



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 124/2014 – São Paulo, quinta-feira, 17 de julho de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 404/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-47.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004680-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
	: SP195303 DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS
NOME ANTERIOR	: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	: SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro
APELANTE	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR	: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS e outro
ADVOGADO	: SP195303 DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS
APELANTE	: ABRANET ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PROVEDORES DE ACESSO
	: SERVICOS E INFORMACOES DE REDE INTERNET SAO PAULO
ADVOGADO	: SP074182 TAIS BORJA GASPARIAN e outro
	: SP195303 DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS
APELANTE	: ASSOCIACAO DOS INTEGRANTES DO PROJETO GLOBAL INFO
ADVOGADO	: RJ114251 LEONARDO MELIANDE e outro
	: SP195303 DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS

APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011558-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALBERTO FRANCA DE MELLO
ADVOGADO : SP074093 CARLOS ALBERTO MALUF SANSEVERINO e outro
APELANTE : LUIZ CARLOS ASSOLA e outro
: ALESSANDRO MATHIAS ASSOLA
ADVOGADO : SP085670 CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro
APELANTE : WILSON SPAOLONZI
ADVOGADO : SP043576 LAERCIO SILAS ANGARE e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : SERGIO BOTTOS
ADVOGADO : SP201531 ADRIANA COUTINHO PINTO e outro
No. ORIG. : 00115580720054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29812/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012769-53.2010.4.03.6181/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELADO(A) : MARLYANE BOSCARDIM CANELA
ADVOGADO : SP079671 NILTON STACCHISSINI e outro
No. ORIG. : 00127695320104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Marlyane Boscardim Canela (fls. 209/215), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

Alega a recorrente, em síntese, dissídio jurisprudencial no que se refere ao dolo da parte ré no caso do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Contrarrrazões do *Parquet* Federal a fls. 239/256, sustentando a não admissibilidade do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão teve sua ementa assim redigida (fl. 207 e verso):

"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECEBIMENTO E SAQUE DE APOSENTADORIA APÓS O FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO CONFIGURADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA QUE NÃO SE VERIFICA. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR A ACUSADA. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

1. *Materialidade confirmada por meio da certidão de óbito do pai da acusada, comprovantes de depósito do benefício de aposentadoria após o falecimento, bem como por ofício do Banco Itaú S/A informando o recebimento e a movimentações dos depósitos na conta corrente.*

2. *Autoria demonstrada. A acusada administrava a conta conjunta em que realizados os depósitos do benefício de aposentadoria concedido ao seu pai. Fatos incontroversos. Confissão por ocasião do interrogatório.*

3. *Dolo configurado. Muito embora a acusada tenha afirmado só ter se dado conta dos depósitos realizados pela Previdência Social após mais ou menos 06 (seis) meses do falecimento do pai, continuou a sacar o benefício por ainda tantos outros meses. A acusada, sabedora da ilegalidade que perpetrava, recebeu, por 16 (dezesesseis) meses, um benefício que sabia não lhe ser devido.*

4. *Inexigibilidade de conduta diversa: Possibilidade de aplicação da teoria em caráter excepcional e estando patente a impossibilidade de exigir do agente comportamento diverso. O elemento probatório não leva à conclusão de que, na época dos fatos, seria inexigível da acusada agir de modo diverso pois não restou comprovado que a realidade financeira por ela enfrentada no final do ano de 2007 e no curso do ano de 2008 não lhe proporcionava outra alternativa senão apropriar-se dos valores depositados pela Previdência Social. A acusada tinha ciência de que o benefício de aposentadoria ao pai pago em vida não seria mais devido após o falecimento. Contudo, apropriou-se indevidamente da quantias, em prejuízo da Previdência Social, sem demonstrar, cabalmente, que esta era a única alternativa de sobrevivência. A inexigibilidade de conduta diversa, portanto, não se configura.*

5. *Sentença reformada para condenar a acusada.*

6. *Apelo ministerial provido."*

Verifica-se do julgado que a questão referente à existência ou não do dolo foi devidamente analisada, sendo certo que nova análise implica reexame de matéria fático-probatória, defeso na instância especial por força da Súmula nº 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.*

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA.

1. Nos crimes societários, de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm abrandado o rigor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. De todo modo, no caso, verifica-se que se descreveu a atuação específica do denunciado, o que afasta a alegação de inépcia da inicial.

2. A apresentação de resposta escrita, com mais de vinte laudas, em que se formularam defesas contra o processo e contra o mérito, reforça a inconsistência da afirmada inépcia da inicial acusatória.

Precedente.

3. Não é possível rever o posicionamento do Tribunal de origem quanto à existência de dolo, uma vez que o reexame do contexto fático-probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Na dosimetria da pena, é possível a valoração negativa da culpabilidade, fundada seja na condição e experiência profissionais do réu, seja na situação de empresa que suprime tributo não obstante a sua confortável saúde financeira. Precedentes.

5. As consequências do delito, referentes ao elevado prejuízo ocasionado pela conduta, é razão suficiente para o aumento da pena-base, afinal nem toda prática de crime contra a ordem tributária possui a mesma potencialidade lesiva. Precedente.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1388415/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 14.10.2013)

Observa-se que os recorrentes atacam, na verdade, o acórdão recorrido quanto a seus pressupostos fático-probatórios, ou seja, no que diz respeito à existência ou não de dolo. Não cabe recurso especial para reexaminar prova, já que este Tribunal decidiu de forma contrária a respeito de tais aspectos (Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça).

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

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

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

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

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

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

4. recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004790-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : FERNANDA VIEIRA ABBADE
ADVOGADO : SP251741 MARCIA MARIA DE QUEIROZ
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00388115820104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 61/63: nada a prover, porquanto inexistente qualquer requerimento.

Não fosse tudo, nos autos principais proferida decisão de inadmissão do recurso excepcional interposto, inclusive

já transitada em julgado, fazendo cessar a competência desta Vice-Presidência.
Certifique a zelosa subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 58/59 e vº e arquivem-se os autos.
Int.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000643-31.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000643-5/SP

APELANTE : SHIRLEY APARECIDA ARCANJO PEREIRA reu preso
: OSMAIR GARCIA VIEIRA reu preso
: EWERTON EBLIN PERIN reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELANTE : NILSON PERPETUO BRANDAO reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
REU ABSOLVIDO : DIEGO ARCANJO DE MELO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Nilson Perpétuo Brandão (fls. 1725/1801), com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega o recorrente:

- a) contrariedade ao inciso I, XXXIX, XLVI e XLVII do artigo 5º da Constituição Federal ao se individualizar a pena sem a observância dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, legalidade e isonomia;
- b) negativa de vigência aos enunciados das Súmulas n. 440 e 444 do Superior Tribunal de Justiça e n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal na ocasião da fixação da pena-base e do regime prisional inicial;
- c) negativa de vigência aos artigos 33, 35, 44, 59, 69, 71 77 e 288, todos do Código Penal.

Contrarrazões às fls. 1828/1842-v., em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 - grifamos).

Desse modo, em relação às alegações referentes à aplicação da pena, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000643-31.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000643-5/SP

APELANTE : SHIRLEY APARECIDA ARCANJO PEREIRA reu preso
: OSMAIR GARCIA VIEIRA reu preso
: EWERTON EBLIN PERIN reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELANTE : NILSON PERPETUO BRANDAO reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
REU ABSOLVIDO : DIEGO ARCANJO DE MELO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Shirley Aparecida Arcanjo Pereira (fls. 1496/1572), com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega a recorrente:

- a) contrariedade ao inciso I, XXXIX, XLVI e XLVII do artigo 5º da Constituição Federal ao se individualizar a pena sem a observância dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, legalidade e isonomia;
- b) negativa de vigência aos enunciados das Súmulas n. 440 e 444 do Superior Tribunal de Justiça e n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal na ocasião da fixação da pena-base e do regime prisional inicial;
- c) negativa de vigência aos artigos 33, 35, 44, 59, 69, 71 77 e 288, todos do Código Penal.

Contrarrazões às fls. 1828/1842-v..., em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

Desse modo, em relação às alegações referentes à aplicação da pena, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

***"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."* (STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)**

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000643-31.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000643-5/SP

APELANTE : SHIRLEY APARECIDA ARCANJO PEREIRA reu preso
: OSMAIR GARCIA VIEIRA reu preso
: EWERTON EBLIN PERIN reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELANTE : NILSON PERPETUO BRANDAO reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
REU ABSOLVIDO : DIEGO ARCANJO DE MELO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Nilson Perpétuo Brandão (fls. 1648/1722), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento aos recursos de apelação das defesas.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 33, 44, 59, 68 e 77, todos do Código Penal, e contrariedade ao que dispõem as Súmulas n. 440 e 444 do Superior Tribunal de Justiça e n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, na ocasião da fixação da pena-base acima do mínimo legal e do regime inicial de cumprimento de pena;
- b) afronta ao artigo 288 do Código Penal, porquanto não comprovados os requisitos da estabilidade e permanência para a configuração do delito;

c) negativa de vigência do artigo 71 do Código Penal ao não se reconhecer a continuidade delitiva;
d) afronta aos princípios da isonomia e proporcionalidade, malferindo-se o artigo 5º, I, XXXIX, XLVI e XLVII, da Constituição da República, por ocasião da fixação das penas dos acusados.

Contrarrazões a fls. 1813/1827, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Constato plausibilidade recursal ao menos no que se refere à alegação de consideração de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar da pena-base do delito do artigo 334, § 1º, c, do Código Penal, o que não se coaduna com o entendimento consolidado no enunciado da Súmula n. 444 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por importante, confirmam-se os excertos do v. voto que ensejou o acórdão:

"Dosimetria. Nilson Perpétuo Brandão. Quanto ao delito do art. 334, caput, do Código Penal (Autos n. 0000162-68.2012.4.03.6106; fatos de 13.01.12), considerados os critérios do art. 59 do Código Penal, especialmente o expressivo valor dos bens apreendidos nos veículos Ford/Fiesta e Renault/Scenic (R\$ 90.183,35, cfr. fl. 853), o MM. Magistrado a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, quantum que tornou definitivo, à míngua de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena.

Quanto ao delito do art. 334, § 1º, c, do Código Penal (Autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106; fatos de 30.01.12), considerados os critérios do art. 59 do Código Penal, sobretudo a reiteração da mesma prática delitiva após o flagrante de 13.01.12, o MM. Magistrado a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, quantum que tornou definitivo, à míngua de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena.

[...]

O recurso da defesa não merece provimento.

Assinalo a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso em nome de Nilson Perpétuo Brandão (fls. 10/12, 20, 39/45 e 71 do Apenso "Folha de Antecedentes"), que não serão utilizados para o agravamento da pena-base, reconhecida a aplicação ao caso da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Quanto ao delito do art. 334, § 1º, c, do Código Penal (Autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106; fatos de 30.01.12), considerados os critérios do art. 59 do Código Penal, sobretudo a reiteração da mesma prática delitiva após o flagrante de 13.01.12, reputo justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, quantum que torno definitivo, à míngua de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena." (Sublinhei)

Vislumbra-se que, não obstante se tenha afirmado que inquéritos policiais e ações penais em curso não seriam utilizados para o agravamento da pena-base, o acórdão os considerou na fundamentação da manutenção da pena-base tal qual fixada na r. sentença, por serem demonstrativos da reiteração delitiva do réu.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000643-31.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000643-5/SP

APELANTE : SHIRLEY APARECIDA ARCANJO PEREIRA reu preso
: OSMAIR GARCIA VIEIRA reu preso
: EWERTON EBLIN PERIN reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELANTE : NILSON PERPETUO BRANDAO reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO

REU ABSOLVIDO : DIEGO ARCANJO DE MELO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Shirley Aparecida Arcanjo Pereira (fls. 1573/1647), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento aos recursos de apelação das defesas.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 33, 44, 59, 68 e 77, todos do Código Penal, e contrariedade ao que dispõem as Súmulas n. 440 e 444 do Superior Tribunal de Justiça e n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, na ocasião da fixação da pena-base acima do mínimo legal e do regime inicial de cumprimento de pena;
- b) afronta ao artigo 288 do Código Penal, porquanto não comprovados os requisitos da estabilidade e permanência para a configuração do delito;
- c) negativa de vigência do artigo 71 do Código Penal ao não se reconhecer a continuidade delitiva;
- d) afronta aos princípios da isonomia e proporcionalidade, malferindo-se o artigo 5º, I, XXXIX, XLVI e XLVII, da Constituição da República, por ocasião da fixação das penas dos acusados.

Contrarrazões a fls. 1813/1827, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Constato plausibilidade recursal ao menos no que se refere à alegação de consideração de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar da pena-base do delito do artigo 334, § 1º, *c*, do Código Penal, o que não se coaduna com o entendimento consolidado no enunciado da Súmula n. 444 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por importante, confirmam-se os excertos do *v. voto* que ensejou o acórdão:

"Dosimetria. Shirley Aparecida Arcanjo Pereira. [...]

Quanto ao delito do art. 334, § 1º, c, do Código Penal (Autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106; fatos de 30.01.12), considerados os critérios do art. 59 do Código Penal, sobretudo a reiteração da mesma prática delitiva após o flagrante de 13.01.12, além do elevado grau de reprovabilidade da sua conduta descrito supra, o MM.

Magistrado a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, quantum que tornou definitivo, à míngua de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena.

[...]

O recurso da defesa não merece provimento.

Assinlo a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso em nome de Shirley Aparecida Arcanjo Pereira (fls. 3/9, 17, 26/38, 68, 72 e 107 do Apenso "Folha de Antecedentes"), que não serão utilizados para o agravamento da pena-base, reconhecida a aplicação ao caso da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Quanto ao delito do art. 334, § 1º, c, do Código Penal (Autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106; fatos de 30.01.12), considerados os critérios do art. 59 do Código Penal, sobretudo a reiteração da mesma prática delitiva após o flagrante de 13.01.12, além do acentuado grau de reprovabilidade da conduta de Shirlei, que mantinha em depósito, na sua residência, grande quantidade de mercadorias descaminhas em elevado valor (R\$ 126.230,68, cfr. Auto de infração e Termo de Guarda Fiscal às fls. 394/406), reputo justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, quantum que torno definitivo, à míngua de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena." (Sublinhei)

Vislumbra-se que, não obstante se tenha afirmado que inquéritos policiais e ações penais em curso não seriam utilizados para o agravamento da pena-base, o acórdão os considerou na fundamentação da manutenção da pena-base tal qual fixada na *r. sentença*, por serem demonstrativos da reiteração delitiva do réu.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

REQUERENTE : RENATO MOREIRA GARBIN
ADVOGADO : RJ152475 KATIA REGINA DOS REIS SANTOS
REQUERIDO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00013354320024036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar inominada, ajuizada por RENATO MOREIRA GARBIN, com pedido de liminar, com o escopo de atribuir efeito suspensivo aos agravos interpostos contra decisões denegatórias de recursos especial e extraordinário.

Relatado. **Decido.**

De início, concedo ao requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita, nesta instância recursal.

Observo que exaurida a competência desta Vice-Presidência para apreciação desta cautelar, haja vista que já efetivado o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelo requerente, ensejando a interposição dos agravos, ora em fase de digitalização para remessa ao Superior Tribunal de Justiça.

À luz do entendimento jurisprudencial predominante, e do contido nas Súmulas 634 e 635, do STF, efetivado o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, a competência para análise de pedidos como este formulado é dos tribunais superiores.

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido." (destaquei)

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

Impõe-se, portanto, a extinção do feito nos estritos termos do artigo. 267, VI, CPC, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se no local de costume.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29817/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001173-78.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : Justica Publica
INVESTIGADO : ANTONIO CARLOS MACARRAO DO PRADO
ADVOGADO : SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA e outro
INVESTIGADO : MARCIO JOSE COSTA
ADVOGADO : SP313667 BRUNA PARIZI e outro
INVESTIGADO : IVAN PERPETUO DA SILVA
ADVOGADO : SP204726 SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS e outro
INVESTIGADO : ANTONIO RENATO SANTIAGO
ADVOGADO : SP313667 BRUNA PARIZI
INVESTIGADO : DACIO PUCHARELLI
ADVOGADO : SP154436 MARCIO MANO HACKME
INVESTIGADO : ALDOVANDRO DE SOUZA
No. ORIG. : 00011737820124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Nos termos da cota ministerial de fls. 1172, determino a CITAÇÃO do corréu DÁCIO PUCHARELLI no endereço declinado pelo órgão ministerial (fls.1174/1175), para apresentação de defesa prévia, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos dos arts. 7º e 8º, da Lei nº 8.038/90, cabendo ao acusado especificar as provas (documentais e periciais, inclusive) que pretende produzir, justificando-as, devendo o sr. Oficial de Justiça, se for o caso, observar o disposto no artigo 362, do citado *Códex*.

Cumpra-se.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29816/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000672-95.1995.4.03.6100/SP

96.03.084144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGANTE : DEMOSTENES DINIZ DE ALMEIDA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP129813A IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 14/3048

DECISÃO

Embargos infringentes opostos por Demostenes Diniz de Almeida e Cia. Ltda. (fls. 132/138) contra acórdão da 6ª Turma (fls. 85/97) que, à unanimidade, não conheceu da remessa oficial e rejeitou as preliminares e, por maioria, deu parcial provimento à apelação para reconhecer a prescrição dos recolhimentos efetuados entre 04.10.89 e 04.01.90, vencida a Des. Fed. Consuelo Yoshida (fls. 123/126), que a desprovia por entender que o lustro tinha início a partir da homologação tácita ou expressa.

Sustenta a embargante que o voto vencido deve prevalecer, consoante os artigos 165, I, e 168, I, todos do CTN, na medida em que o imposto cuja devolução pleiteou está sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 1º, e 156, VII, CTN). Aduziu que a chamada tese dos 5 + 5 está pacificada no STJ e também é aplicada nesta corte, bem como que a edição da Lei Complementar nº 118/05 não alterou essa interpretação.

Em contrarrazões (fls. 142/165), o embargado alega que o recurso não deve ser conhecido, porque intempestivo. No mérito, ressaltou que o voto vencedor aplicou corretamente os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do CTN, conforme a doutrina que destaca, entendimento que foi reforçado pelo artigo 3º da Lei nº 118/05, cuja aplicação é imediata.

É o relatório.

Primeiramente, não procede a alegação de que os embargos infringentes são intempestivos. A embargante opôs embargos de declaração (fls 117/120) para que fosse juntado o voto vencido, de modo que houve a interrupção do prazo para oferecimento dos embargos. À vista de que o feito foi encaminhado à Des. Fed. Consuelo Yoshida antes que fossem julgados e de que acostou sua divergência, a relatora os julgou prejudicados por ter sido sanada a omissão alegada (fl. 127). A situação não se amolda à jurisprudência invocada pela embargada, porquanto não se cuida do não conhecimento por um defeito dos embargos declaratórios, mas pela perda superveniente do seu interesse processual.

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*
- 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*
- 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*
- 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*
- 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ*

08/2008.

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC nº 118/2005, a no máximo cinco anos:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

No caso dos autos, o *decisum* embargado adotou orientação contrária à estabelecida pela corte superior no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, porquanto a ação foi proposta em 09/01/95, antes da vigência da LC 118/2005, em 09/06/2005, para pleitear a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de imposto de renda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC e à vista de a decisão recorrida estar em confronto com a jurisprudência das cortes superiores em representativo da controvérsia, rejeito a preliminar arguida e **dou provimento aos embargos infringentes**, a fim de estabelecer o prazo decenal.

Intime-se e, oportunamente, encaminhem-se à origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000320-69.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.092677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO(A) : FERTILIZANTES SERRANA S/A
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.00320-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos infringentes opostos pela União Federal (fls. 846/887) contra acórdão da 6ª Turma (fls. 213/217) que, por maioria, retratou o anterior, nos termos 543, § 7º, inciso II, do CPC, para afastar a ocorrência de prescrição e, em consequência, deu provimento à apelação do contribuinte e desproveu a remessa oficial. O Desembargador Federal Mairan Maia divergiu e restou vencido, porquanto não exercia o juízo de retratação (fl. 809).

Sustentou a embargante, primeiramente, que, não obstante a ausência do voto vencido nos autos, não há óbice para o julgamento do recurso, conforme jurisprudência do STJ que mencionou. Aduziu que o REsp 1.002.932/SP não transitou em julgado, que o STF reconheceu a repercussão geral do recurso extraordinário interposto e que o STJ não pode aplicar o artigo 543-C em matéria constitucional. Destacou a necessidade de obediência ao artigo 97 da Carta Magna para que a Lei Complementar 118/05 fosse afastada. Argumentou que a data da extinção do crédito tributário é a do efetivo pagamento, seja para os tributos sujeitos a lançamento de ofício, seja para os por homologação ou os mistos, consoante os artigos 150, § 4º, 156, I, 165, I, e 168, I, todos do CTN, bem como a admissibilidade de lei interpretativa retroativa, de modo que a aludida lei complementar não viola o ato jurídico perfeito, a coisa julgada ou direito adquirido.

Em contrarrazões (fls. 878/887), o embargado alega que o recurso não deve prosperar por falta do voto vencido, o que impede o conhecimento dos limites da divergência. Destaca que a jurisprudência do STJ está pacificada sobre o tema (REsp 1002932/SP) da aplicabilidade da chamada tese dos 5 + 5.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não há óbice ao conhecimento do recurso, não obstante a ausência do voto vencido, porque o acórdão embargado cuidou apenas da questão da prescrição em sede de juízo de retratação, de modo que restou claro o limite da divergência.

O tema relativo à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC nº 118/2005, a no máximo cinco anos:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

No caso dos autos, o *decisum* embargado adotou orientação consonante com a estabelecida pela corte superior no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, porquanto a ação foi proposta em 08/01/97, antes da vigência da LC 118/2005, em 09/06/2005, para pleitear a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS. Dessa forma, inequívoca a aplicação do prazo decenal.

Ressalte-se, por fim, que não procede a alegação de violação do artigo 97 da Carta Magna, considerado o precedente do STF anteriormente mencionado (AI nº 481584, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 30/06/09).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento aos embargos infringentes**, à vista de estarem em confronto com a jurisprudência das cortes superiores em representativo da controvérsia.

Intime-se e, oportunamente, baixem à origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023166-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO(A) : AGROPECUARIA PIRATININGA S/A
ADVOGADO : SP094651 FERNANDO MORAES MENEZES GOMES e outro
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DF006455 ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Embargos infringentes opostos pela União Federal (fls. 616/622) contra acórdão da 4ª Turma (fls. 571/585) que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS, por maioria, acolheu parcialmente a preliminar de prescrição alegada pelo INSS e pelo FNDE, nos termos do voto do Des. Fed. Newton de Lucca (fls. 587/592), vencido o relator que a acolhia integralmente, e, por maioria, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencida a Des. Fed. Therezinha Cazerta (fls. 606/610), *verbis*, "a fim de restringir o crédito apenas em relação à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei nº 4.863/65 e de 2,5% do Decreto nº 76.923/75), e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer que, a partir de 1/1/96, deverá incidir unicamente a Taxa SELIC, que contém em seu bojo tanto juros quanto correção monetária".

Sustentou a embargante que o voto vencido deve prevalecer, porquanto a questão da constitucionalidade do salário-educação já está pacificada no Supremo Tribunal Federal, tanto que editou a Súmula 732. Aduziu que a Lei nº 4.440/64 o instituiu e, depois, passou a ter assento na Constituição de 67 no artigo 178. Em 1975, passou a ser regulado pelo Decreto-lei nº 1422, que delegou ao Executivo poder para fixar sua alíquota, o que foi feito pelo Decreto nº 79.923/75, substituído mais tarde pelo de nº 87.043/82. Ressalta que, não obstante o voto vencedor não tenha admitido referida delegação, à época o salário-educação não tinha natureza de tributo, pois seu pagamento podia ser *in natura*. Por fim, destaca que foi recepcionado pela Carta atual e que a Lei nº 9.424/96 somente compilou a legislação existente, conforme já reconhecido na ADC nº 3-0/DF.

Transcorreu *in albis* o prazo para oferecimento das contrarrazões (fl. 624).

É o relatório. Decido.

A constitucionalidade do salário-educação, seja sob a égide da Constituição passada, seja da atual, foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal há muito (*DJ de 10/12/2003*) na Súmula nº 732:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Mais recentemente, aquela instância última reafirmou seu entendimento a respeito em sede de repercussão geral:

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes.

Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(Repercussão Geral no RE 660933 RG / SP; Rel. Min. Joaquim Barbosa; DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Evidencia-se que o entendimento da maioria da 4ª Turma está em desacordo com a jurisprudência mencionada, de forma que o voto vencido deve prevalecer, na medida em que reconheceu a constitucionalidade do salário-educação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC e à vista de que o entendimento do colegiado está em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS**

INFRINGENTES, a fim de prevaleça o voto vencido e, em consequência, sejam providos os apelos e a remessa oficial para julgar improcedente a demanda. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa (R\$ 10.000,00 - fl. 49), observados os critérios dos parágrafos terceiro e quarto do artigo 20 do CPC.

Intimem-se e, oportunamente, baixem à origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001690-06.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : VENETUR TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP130557 ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Embargos infringentes opostos por VENETUR TURISMO LTDA. contra acórdão da Sexta Turma que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial para, *verbis*, "restringir a compensação do PIS, no período entre outubro/95 e fevereiro/96, com parcelas vincendas do próprio PIS" (fls. 143/156). A Des. Fed. Regina Helena Costa (fls. 164/167) restou vencida, no que toca à possibilidade de compensar a exação com

quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal.

Sustentou a embargante que, à época do ajuizamento, vigoravam o Decreto nº 2138/97 e a IN 27/97, que admitiam a possibilidade. Ressaltou que a edição da Lei nº 10.637/02 alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e dispensou a atuação da SRF, de forma que deve ser aplicada aos feitos em curso, conforme precedentes do STJ que destacou.

A União Federal, na resposta de fls. 181/188, alegou que a compensação deve ser feita somente com tributos da mesma espécie, *ex vi* do artigo 66 da Lei nº 8383/91. Aduziu que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação do artigo 49 da Lei nº 10.637/02, é inaplicável, nos termos do § 12 do referido dispositivo e porque o ajuizamento é anterior, como reconheceu a 1ª Seção do STJ nos julgados que indicou.

É o relatório. Decido.

Reconhecido o indébito, é cabível o pleito de compensação e deve ser efetuada de acordo com o disposto na Lei nº 9.430 /96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, o qual estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430 /96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação , posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430 , de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430 /96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430 /96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430 /96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento,

viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430 /96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430 /96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. grifei (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A demanda foi ajuizada em 28/04/99, quando estava em vigor o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 em sua redação original. Deve, portanto, ser aplicado *in casu*, a teor do mencionado representativo da controvérsia. Em consequência, o voto vencedor, ora embargado, deve ser mantido, na medida em que está em consonância com a orientação da corte superior.

Não prospera, por fim, a invocação do Decreto nº 2138/97 e da IN 27/97 feita pelo embargante, porquanto, além de não poderem desbordar da lei, não dispensavam a autorização do ente público.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento aos embargos infringentes** por serem contrários ao entendimento firmado pelo STJ em representativo da controvérsia (REsp 1137738/SP).

Intime-se e, oportunamente, baixem à origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003726-97.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO(A) : TAQUARI CALCADOS LTDA e filia(l)(is)
: TAQUARI CALCADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
EMBARGADO(A) : TAQUARI CALCADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
EMBARGADO(A) : TAQUARI CALCADOS LTDA filial
: TAQUARI CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
EMBARGADO(A) : TAQUARI CALCADOS LTDA
: TAQUARI CALCADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DF006455 ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro

DECISÃO

Embargos infringentes opostos pela União Federal (fls. 610/616) contra acórdão da 4ª Turma (fls. 562/584) que, por voto médio, acolheu parcialmente a preliminar de prescrição, nos termos do voto do Des. Fed. Newton de Lucca (fls. 586/593), vencido o relator que a acolhia integralmente e a Des. Fed. Terezinha Cazerta que a rejeitava, e, por maioria, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencida a Des. Fed. Therezinha Cazerta (fls. 606/610), *verbis*, "a fim de autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação (apenas em relação à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei nº 4.863/65 e de 2,5% do Decreto nº 76.923/75), com débitos vincendos dessa mesma contribuição, corrigidos monetariamente de acordo com a variação da UFIR até 31/12/95 e, a partir de 1/1/96, acrescidos da Taxa SELIC, sendo incabível a partir desta data a utilização de quaisquer outros índices, seja de correção ou juros moratórios".

Sustenta a embargante que o voto vencido deve prevalecer, porquanto a questão da constitucionalidade do salário-educação já está pacificada no Supremo Tribunal Federal, tanto que editou a Súmula 732. Aduziu que a Lei nº 4.440/64 o instituiu e, depois, passou a ter assento na Constituição de 67 no artigo 178. Em 1975, passou a ser regulado pelo Decreto-lei nº 1422, que delegou ao Executivo poder para fixar sua alíquota, o que foi feito pelo Decreto nº 79.923/75, substituído mais tarde pelo de nº 87.043/82. Ressalta que, não obstante o voto vencedor não tenha admitido referida delegação, à época o salário-educação não tinha natureza de tributo, pois seu pagamento podia ser *in natura*. Por fim, destaca que foi recepcionado pela Carta atual e que a Lei nº 9.424/96 somente compilou a legislação existente, conforme já reconhecido na ADC nº 3-0/DF.

Transcorreu *in albis* o prazo para oferecimento das contrarrazões (fl. 618).

É o relatório. Decido.

A constitucionalidade do salário-educação, seja sob a égide da Constituição passada, seja da atual, foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal há muito (*DJ de 10/12/2003*) na Súmula nº 732:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Mais recentemente, aquela instância última reafirmou seu entendimento a respeito em sede de repercussão geral:

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes.

Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(Repercussão Geral no RE 660933 RG / SP; Rel. Min. Joaquim Barbosa; DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Evidencia-se que o entendimento da maioria da 4ª Turma está em desacordo com a jurisprudência mencionada, de forma que o voto vencido deve prevalecer, na medida em que reconheceu a constitucionalidade do salário-educação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC e à vista de que o entendimento do colegiado está em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, a fim de que prevaleça o voto vencido e, em consequência, seja desprovido o apelo e mantida a sentença de improcedência da demanda.

Intimem-se e, oportunamente, baixem à origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0603399-89.1997.4.03.6105/SP

2002.03.99.018066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO(A) : VILLARES METALS S/A
ADVOGADO : SP194484 CAMILA PEIXOTO OLIVETTI REGINA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.03399-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Embargos infringentes opostos pela União Federal (fls. 559/587) contra acórdão da 6ª Turma (fls. 540/543) que, por maioria, desproveu o agravo legal para manter o prazo decenal. O Desembargador Federal Mairan Maia divergiu (fls. 552/554) e restou vencido por entender que o problema da aplicabilidade da LC 118/05 é de índole

constitucional e seu julgamento pendia no STF (RE 561.908-7).

Sustenta a embargante que o REsp 1.002.932/SP não transitou em julgado, que o STF reconheceu a repercussão geral do recurso extraordinário interposto e que o STJ não podia aplicar o artigo 543-C em matéria constitucional. Destacou a necessidade de obediência ao artigo 97 da Carta Magna para que a Lei Complementar 118/05 fosse afastada. Argumentou que a data da extinção do crédito tributário é a do efetivo pagamento, seja para os tributos sujeitos a lançamento de ofício, seja para os por homologação ou os mistos, consoante os artigos 150, § 4º, 156, I, 165, I, e 168, I, todos do CTN, bem como a admissibilidade de lei interpretativa retroativa, de modo que a aludida lei complementar não viola o ato jurídico perfeito, a coisa julgada ou direito adquirido.

Em contrarrazões (fls. 589/606), o embargado alega que o recurso não deve ser conhecido em razão de não ser cabível em sede de agravo e por desbordar do voto vencido. Destaca que a jurisprudência do STJ está pacificada sobre o tema (REsp 1002932/SP) da aplicabilidade da chamada tese dos 5 + 5 e que a LC 118/05 só pode ter eficácia para o futuro. Por fim, ressalta a inaplicabilidade da cláusula de reserva do artigo 97 da CF, considerado que já houve manifestação do STF.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não há óbice ao conhecimento do recurso. A jurisprudência invocada pelo embargado se refere ao não cabimento de embargos infringentes em agravo de instrumento, que não é o caso dos autos, em que o colegiado apreciou agravo legal contra decisão que apreciou singularmente a apelação do ente público (artigo 557, *caput*, CPC). Outrossim, a divergência ocorreu precisa e especificamente sobre a prescrição, de forma que o recurso não desbordou de seus limites.

O tema relativo à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos

contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC nº 118/2005, a no máximo cinco anos:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

No caso dos autos, o *decisum* embargado adotou orientação consonante com a estabelecida pela corte superior no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, porquanto a ação foi proposta em 16/04/97, antes da vigência da LC 118/2005, em 09/06/2005, para pleitear a repetição das quantias indevidamente recolhidas a título de taxa de emissão de guia de importação. Dessa forma, inequívoca a aplicação do prazo decenal.

Ressalte-se, por fim, que não procede a alegação de violação do artigo 97 da Carta Magna, considerado o precedente do STF anteriormente mencionado (AI nº 481584, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 30/06/09).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar arguida e **nego seguimento aos embargos infringentes**, à vista de estarem em confronto com a jurisprudência das cortes superiores em representativo da controvérsia.

Intime-se e, oportunamente, baixem à origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023836-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR(A) : FEDERACAO PAULISTA DE CLUBES DE FUTEBOL 7 SOCIETY
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
: SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS
No. ORIG. : 00264508120064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista da manifestação acostada às fls. 360/361 pela autora à União e à CEF, com posterior remessa dos autos ao MPF.

Após, conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008192-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : JESUINO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP221199 FERNANDO BALDAN NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009667620124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP nos autos da Ação Ordinária nº 0000966-76.2012.4.03.6319, ajuizada por Jesuino Pereira de Souza em face da União Federal, na qual se objetiva a repetição de indébito tributário.

O feito foi originariamente distribuído ao Juizado Especial Federal de Lins/SP, que declinou da competência em decorrência da implantação, pelo Provimento CJF3R nº 397, de 06/12/2013, do Juizado Especial Federal de Araçatuba, com jurisdição na cidade de residência do autor (fls. 06/07).

Aduz o Juízo suscitante que o JEF de Araçatuba foi implantado em 17/12/2013, anteriormente ao ajuizamento da ação (17/05/2012), sendo expressamente vedada a redistribuição do feito, nos termos do artigo 25, da Lei nº 10.259/2001 (fls. 03/05).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 25/26, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A situação conflituosa enquadra-se nas hipóteses de decisão de plano autorizada pelo artigo 120, parágrafo único,

do CPC.

Em que pese haver vedação de redistribuição aos Juizados das demandas protocoladas anteriormente à data de sua criação, nos termos do que estabelece o artigo 25, da Lei nº 10.259/2001, restou consolidado por este Tribunal que tal restrição, editada por ocasião da implantação dos Juizados, aplica-se somente às Varas Federais e às Varas Estaduais com competência delegada.

O caso ora apresentado traz situação específica: a ação foi proposta perante o Juizado Federal Especial de Lins, que tinha jurisdição sobre o município de residência do autor - Penápolis, posteriormente alterada com a criação do Juizado Federal Especial de Araçatuba, consoante se verifica do artigo 2º do Provimento 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região:

*"Art. 2º A partir de 17/12/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de Araçatuba terão jurisdição sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavínia, Lourdes, Luiziânia, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, **Penápolis**, Piacatu, Rubiácea, Santo Antônio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias. Parágrafo único. Deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012." (g.n.)*

Infere-se, ainda, haver remissão à Resolução nº 486, de 19.12.2012, Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que traz norma regulamentadora própria para a redistribuição dos feitos entre os Juizados Especiais Federais, *verbis*:

"Art.1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de WebService SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua distribuição."

Consulta ao sistema processual informatizado desta Corte revelou que o processo não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I a III, do artigo 2º, da referida resolução, de forma que é de se reconhecer a competência do d. Juízo suscitante. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: CC nº 0005642-41.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 18/03/2014; CC nº 0003102-20.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 18/03/2014; CC nº 0004700-09.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, j. 20/03/2014; CC nº 2014.03.00.002824-9/SP, 3ª Seção, Rel. Desemb. Fed. DALDICE SANTANA, v.u., DJe de 09.04.2014 e, recentemente, a questão também restou decidida no âmbito da 2ª Seção: CC nº 0004119-91.2014.4.03.0000, j. 06/06/2014.

Por todos esses fundamentos, com esteio no art. 120, parágrafo único, do CPC, **julgo improcedente** o presente conflito negativo para declarar competente para o feito o d. Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP (Juízo suscitante).

Comunique-se aos Juízos Suscitante e Suscitado. Publique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 11439/2014

2014.03.00.010427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRUNA DE TOMMASO
ADVOGADO : SP101774 ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO(A) : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : SP131329B ISA SANDRA DANTAS
INTERESSADO(A) : WILMA STEAGALL DE TOMMASO
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA
INTERESSADO(A) : VIF TRANSPORTES LTDA e outros
: T O COM/ E SERVICOS DE ASSESSORAMENTO LTDA
: CARVIC FOMENTO MERCANTIL LTDA
: TO PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
: MARCHESI D ALTAVILLA DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS LTDA
: CVT PARTICIPACOES EMPRESARIAIS LTDA
: VICAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: FRANSU PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO
: GIUSEPPINA CESAREO DE TOMMASO
: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO
: VICENTE DE TAMMASO NETO
: VICENTE STEAGALL DE TOMMASO
: CAROLINA STEAGALL DE TOMMASO
: FRANCESCO DE TOMMASO
: GIUSEPPINA CESAREO DE TOMMASO
No. ORIG. : 00123194620078260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSÃO EM RENDA DE ATIVOS FINANCEIROS CONSTRITOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO AGRAVÁVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL AGRAVO. DESPROVIMENTO.

1. Inviável mandado de segurança impetrado por parte na relação processual contra decisão passível de agravo de instrumento, assim demonstrando o uso irregular do *writ* constitucional, servindo como mero sucedâneo de recurso previsto na legislação processual.
2. Não se revelam presentes quaisquer dos requisitos autorizadores do uso do mandado de segurança, sendo manifestamente imprópria a impetração, com indeferimento da inicial fundado em reiterada, firme e consolidada jurisprudência.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007108-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DESTILARIA TIROLI LTDA e outro
ADVOGADO : SP061067 ARIVALDO MOREIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
INTERESSADO : MORANTE BERGAMASCHE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP061067 ARIVALDO MOREIRA DA SILVA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO e outro
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : MARCOS DA SILVA BRANDINI e outro
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP138316B RENATO BERNARDI
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
· ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA NA REGIAO DE OURINHOS
· e outros
· SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO
· PAULO
· SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00007687820084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. TERCEIRO PREJUDICADO. SÚMULA 202. ALCANCE FIXADO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HIPÓTESE DE INDEFERIMENTO DA INICIAL E AGRAVO. ARTIGO 10 DA LEI 12.016/2009. RAZÕES GENÉRICAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Caso em que a decisão agravada afastou a aplicação da Súmula 202, firme no entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o enunciado somente é aplicável a terceiro que não teve condições de tomar ciência da decisão, ficando impedido de usar do recurso cabível, apontando, para tanto, fatos processuais indicativos de que as impetrantes não se enquadram na hipótese da jurisprudência.
2. O recurso, porém, não impugnou especificamente os fatos e os fundamentos em que assentada a decisão agravada para reconhecer a impertinência da situação dos autos com a contemplada no teor da Súmula 202 e jurisprudência firmada a respeito de seu alcance.
3. A falta de impugnação específica à decisão agravada, revelando razões genéricas, impede a admissibilidade do recurso.
4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036275-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO(A) : RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outro
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
PARTE RE' : CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA e outros
: MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
: ACO PARTICIPACOES LTDA
: BRIGADA VERDE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
: PATRIMONIAL AMC LTDA
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
: ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
: ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO
: MARCIA APARECIDA DE MORAIS
: PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE REFORMOU DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PRESCRIÇÃO. MÉRITO. CABIMENTO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Cabível a interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime que reforma decisão interlocutória para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente e, em relação aos agravantes, extinguir o feito originário com resolução do mérito. Precedentes da 2ª Seção desta corte e do STJ.

- A formação de grupo econômico é lícita, nos termos do artigo 266 da Lei nº 6.404/76, observada a separação das personalidades das pessoas jurídicas envolvidas. Todavia, constatados a existência de grupo econômico de fato e o desrespeito à mencionada independência com o intuito de fraudar credores, ou seja, com abuso da personalidade jurídica, legitima-se o alcance do patrimônio das firmas integrantes e dos respectivos sócios, a partir do provimento jurisdicional, de cunho declaratório, que reconhece tratar-se, na verdade, de uma única entidade empresarial.

- Há responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas envolvidas no grupo econômico de fato, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, por serem integrantes de uma só empresa, com interesse jurídico comum na situação que constitui fato impositivo gerador da obrigação tributária. À vista do disposto no artigo 125, inciso III, do CTN, resta afastada a ideia de ocorrência da prescrição, na medida em que o chamamento aos autos da empresa originária interrompeu o fluxo prescricional para todos os devedores solidários.

- A situação dos autos não se confunde com aquelas nas quais há redirecionamento da execução fiscal, pois tal ideia está ligada à responsabilização tributária subsidiária, na qual só se permite alcançar o patrimônio dos sócios se frustrada a expropriação do patrimônio próprio da empresa, desde que presentes os requisitos. Tampouco é possível cogitar de benefício de ordem ao se tratar da solidariedade na seara tributária, conforme dispõe o artigo 124, parágrafo único, do CTN.
- Inaplicabilidade da teoria da actio nata, pois a pretensão nasce para o titular no momento em que violado o direito, conforme prevê o artigo 189 do Código Civil. Se o objeto é tributo, a pretensão do fisco para cobrá-lo nasce com o inadimplemento e não com o pedido da responsabilização das empresas devedoras.
- Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035761-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO(A) : MARCIA APARECIDA DE MORAIS
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
PARTE RE' : CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA e outros
: MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
: ACO PARTICIPACOES LTDA
: BRIGADA VERDE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
: PATRIMONIAL AMC LTDA
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
: ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
: ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO
: PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE REFORMOU DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PRESCRIÇÃO. MÉRITO. CABIMENTO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Cabível a interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime que reforma decisão interlocutória para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente e, em relação aos agravantes, extinguir o feito originário com resolução do mérito. Precedentes da 2ª Seção desta corte e do STJ.

- A formação de grupo econômico é lícita, nos termos do artigo 266 da Lei nº 6.404/76, observada a separação das personalidades das pessoas jurídicas envolvidas. Todavia, constatados a existência de grupo econômico de fato e o desrespeito à mencionada independência com o intuito de fraudar credores, ou seja, com abuso da personalidade jurídica, legitima-se o alcance do patrimônio das firmas integrantes e dos respectivos sócios, a partir do provimento jurisdicional, de cunho declaratório, que reconhece tratar-se, na verdade, de uma única entidade empresarial.

- Há responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas envolvidas no grupo econômico de fato, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, por serem integrantes de uma só empresa, com interesse jurídico comum na situação que constitui fato impositivo gerador da obrigação tributária. À vista do disposto no artigo 125, inciso III, do CTN, resta afastada a ideia de ocorrência da prescrição, na medida em que o chamamento aos autos da empresa originária interrompeu o fluxo prescricional para todos os devedores solidários.

- A situação dos autos não se confunde com aquelas nas quais há redirecionamento da execução fiscal, pois tal ideia está ligada à responsabilização tributária subsidiária, na qual só se permite alcançar o patrimônio dos sócios se frustrada a expropriação do patrimônio próprio da empresa, desde que presentes os requisitos. Tampouco é possível cogitar de benefício de ordem ao se tratar da solidariedade na seara tributária, conforme dispõe o artigo 124, parágrafo único, do CTN.

- Inaplicabilidade da teoria da actio nata, pois a pretensão nasce para o titular no momento em que violado o direito, conforme prevê o artigo 189 do Código Civil. Se o objeto é tributo, a pretensão do fisco para cobrá-lo nasce com o inadimplemento e não com o pedido da responsabilização das empresas devedoras.

- Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0200281-76.1997.4.03.6104/SP

98.03.046946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE
EMBARGADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.02.00281-8 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DEMONSTRAÇÃO. NOTORIEDADE DO APARATO FISCALIZATÓRIO.

SUFICIÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- A divergência entre voto vencido e vencedor cinge-se à necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia pela municipalidade para fins de cobrança da taxa discutida.

- O tributo objeto do litígio está descrito no artigo 102 da Lei nº 3.750/1971, que trata do Código Tributário do Município de Santos, ou seja, há previsão legal que justifica o pagamento anual da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, decorrente do exercício regular do poder de polícia administrativa do município, uma vez que reiteradamente fiscalizará os estabelecimentos e verificará a observância das regras constantes da legislação de regência atinentes à higiene, saúde, segurança, moralidade e sossego públicos. Precedentes das cortes superiores.

- Segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 588.322), exige-se a demonstração do efetivo exercício do poder de polícia para legitimar a incidência de taxa. Contudo, a corte suprema consignou naquele mesmo julgado que admite a existência de órgão administrativo como elemento demonstrador.

- Suficiente, consoante ponderado no voto vencido, a presença de aparato fiscalizatório no Município de Santos afirmada na sentença pelo magistrado. Trata-se, ademais, de cidade populosa e importante polo portuário, dotada de organização administrativa cuja existência, considerada fato notório pela autoridade judiciária local, dispensa qualquer instrução probatória, seja ela positiva ou negativa, conforme se deduz da própria definição de fato notório, razão pela qual deve ser mantida a decisão singular que proveu os embargos infringentes e fez prevalecer o voto vencido.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29805/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012374-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : CLEONICE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP313194A LEANDRO CROZETA LOLLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016911320124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a

parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua proposição na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e

não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juizes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº

2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014. Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP. P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009944-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ADRIELLE CAROLINA OLIVEIRA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : MARIA BERNADETE DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAÍ > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037729520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de auxílio-reclusão.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 02/09/2013.

Em 27/11/2013, conforme certidão de fl. 84, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução do feito àquele Juizado (fls. 86/88):

Cuida-se de ação inicialmente distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, antes da publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

Ressalto que referida ação fora redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão.

Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição. (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de

Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...). (destacamos)

Da análise dos dispositivos em questão, fazendo uma interpretação conjunta das disposições supra expostas, tem-se que a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da competência do Juizado Especial de São Paulo, passando a abarcar as ações novas ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Aliás foi efetuada dessa forma, no intuito de se compatibilizar com o que já dispunha o art. 25 da Lei nº 10.259/2001, que passo a transcrever:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Ora, embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Por outro lado, quanto aos processos já distribuídos às então Vara-Gabinetes de Jundiaí e em regular trâmite, surge a presente questão.

Como acima já colocado, o art. 2 dispõe que 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Ora, mediante a interpretação teleológica e sistemática, tem-se claro que devem ser remetidos todos os processos da 1ª Vara Gabinete para a 2ª Vara Gabinete, conforme disposto no art. 2º do Provimento nº 395/2013, ressaltados os distribuídos a partir de 22 de novembro, em que houve alteração de competência.

Não haveria razão para o provimento dispor sobre a distribuição de futuras ações, que por óbvio, face à alteração de competência, tratando-se de JEF, pertenceriam todas à 2ª Vara-Gabinete.

Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP, não havendo motivo para o presente feito ter sido remetido ao Juizado Especial Federal de São Paulo, estando aqui por equívoco.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e determino a devolução do presente feito ao Juízo competente - a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil c.c art. 4º, do Provimento 395/13 CJF - 3ª Região. Caso referido juízo entenda de forma diversa, poderá suscitar conflito, servindo a presente decisão como fundamentação.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para eventual reconsideração (fls. 94/96):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 14/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência nos seguintes termos (fl. 101/103):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos: "Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas- Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas- Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos) Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara- Gabinete." (destacamos)

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...)." (destacamos)

Portanto, referido Provimento tratou de forma conjunta tanto a alteração da competência da 1ª Vara-Gabinete, que foi extinta e transformada na 2ª Vara Federal, como a alteração da competência da 2ª Vara-Gabinete.

Dessarte, o art. 2º do referido Provimento determinou expressamente a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Cumprе ressaltar que, caso fosse interesse da administração que se procedesse à redistribuição para a 2ª Vara-Gabinete apenas dos processos em que o domicílio da parte autora fosse nos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, por certo referido dispositivo normativo teria trazido a necessária ressalva. No entanto, ele não excepcionou qualquer feito que estava tramitando na então extinta 1ª Vara-Gabinete, tampouco fez qualquer referencia ao art. 5º, inc. I do mesmo provimento.

Ademais, conforme art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Entretanto, tal fato não implica a redistribuição dos feitos, tendo eles tramitação na extinta 1ª Vara-Gabinete ou na 2ª Vara-Gabinete, uma vez que tal regra, em sede de Juizado Especial Federal, é verificada por ocasião da propositura da ação com o objetivo de se definir o juiz natural e impedir que a parte escolha entre os diversos foros/juízos existentes e não em momento posterior.

Nesse sentido, se no curso do processo em trâmite no Juizado Especial Federal a parte alterar seu domicílio, tal fato não acarretará qualquer mudança na competência, em decorrência da aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil, in

verbis:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Nessa esteira, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras,

Francisco Morato e Franco da Rocha, tão somente a partir de 22/11/2013.

Diante do exposto, o Provimento nº 395/2013 foi claro ao determinar que todos os processos em trâmite perante a extinta 1ª Vara-Gabinete devem ser recebidos pela 2ª Vara-Gabinete.

Demais, ele nada mencionou acerca da redistribuição dos feitos em trâmite no Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí em decorrência da alteração da competência, mas apenas tratou da redistribuição dos feitos nas 1ª e 2ª Varas Federais de competência mista (art. 3º). Além disso, foi fixado termo inicial para que as regras da alteração de competência passassem a valer.

Dessa forma, não se aplica a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, pois ela condiciona a redistribuição à observância do Provimento próprio (art. 1º).

Por outro lado, sequer é caso de aplicação da Resolução nº 486/2012 em razão de seu art. 2º que dispõe que: 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem. (grifos ausentes no original) Com efeito, verifica-se que ela condiciona a sua aplicação à omissão de regras procedimentais/ operacionais e não

omissão de dispositivo que determine a redistribuição para o Juizado Especial Federal da 1ª Subseção de São Paulo, que não

existe no caso, conforme já tratado.

Por conseguinte, considerando que o Provimento nº 395/2013 não trouxe nenhuma determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada, ao contrário, trouxe um termo inicial para a alteração da competência (ou seja, a partir de 22/11/2013), as ações ajuizadas até 21/11/2013 e distribuídas inicialmente tanto para a 1ª como para a 2ª Vara-Gabinete são de competência da 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP. Não se poder perder de perspectiva, especialmente, o tratamento legal sobre situações semelhantes, conforme o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, em relação aos quais a disposição legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II e 118, inciso I do Código de Processo Civil.

Encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões.

Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se".

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Caieiras, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011882-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ADEVALDO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032064920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal de Jundiá, 28ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado determinou a redistribuição do feito subjacente, nos termos do Provimento nº 395 e da

Resolução nº 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, diante da exclusão do Município de Caieiras da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiáí.

Por outro lado, em suma, sustenta o Juízo Suscitante ser vedada a redistribuição das demandas ajuizadas anteriormente à alteração da jurisdição dos Juizados em conflito, que somente se deu em 22/11/2013, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Reconheço, ainda, a competência desta Corte para dirimir o presente conflito, com supedâneo em entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (*RE nº 590409, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/08/2009, DJE 29/10/2009*).

Pois bem. A questão controvertida no presente conflito resume-se à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, diante da alteração de sua jurisdição.

No presente caso, verifica-se que a parte autora do feito subjacente era domiciliada no município de Caieiras/SP.

Por força do Provimento CJF3R nº 395/2013, a partir de 22/11/2013, o Município de Caieiras foi excluído da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiáí, passando a integrar a jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo (artigos 4º e 5º, inciso I).

Quanto aos feitos em andamento, deve-se observar a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que assim dispõe:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Conforme consulta informatizada ao andamento processual do feito subjacente, verifica-se que, realizada perícia médica, os honorários respectivos foram devidamente requisitados, de maneira que não há falar, no presente caso, em qualquer das ressalvas apontadas, razão pela qual a sua redistribuição é medida que se impõe.

Por fim, saliento que a vedação contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 aplica-se somente às Varas Federais e também às Estaduais no exercício da competência federal delegada, considerando a diversidade de institutos e processamento dos feitos. Incabível utilizar-se do dispositivo em questão para limitar a própria finalidade da Lei nº 10.259/2001, que é ampliar a garantia de acesso à justiça.

Ressalte-se que esta foi a orientação adotada pela Terceira Seção desta Corte Regional nos seguintes termos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012357-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : HILDA MARIA VIEIRA
ADVOGADO : SP147941 JAQUES MARCO SOARES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAÍ > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00045783320134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de benefício assistencial.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 04/10/2013.

Em 05/02/2014, conforme certidão de fl. 91, o processo foi remetido ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução do feito àquele Juizado (fls. 93/95):

"Cuida-se de ação inicialmente distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, antes da publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

Ressalto que referida ação fora redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição. (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...). (destacamos)

Da análise dos dispositivos em questão, fazendo uma interpretação conjunta das disposições supra expostas, tem-se que a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da competência do Juizado Especial de São Paulo, passando a abarcar as ações novas ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Aliás foi efetuada dessa forma, no intuito de se compatibilizar com o que já dispunha o art. 25 da Lei nº 10.259/2001, que passo a transcrever:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Ora, embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição

legal é plenamente aplicável.

Por outro lado, quanto aos processos já distribuídos às então Vara-Gabinetes de Jundiaí e em regular trâmite, surge a presente questão.

Como acima já colocado, o art. 2º dispõe que 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Ora, mediante a interpretação teleológica e sistemática, tem-se claro que devem ser remetidos todos os processos da 1ª Vara Gabinete para a 2ª Vara Gabinete, conforme disposto no art. 2º do Provimento nº 395/2013, ressalvados os distribuídos a partir de 22 de novembro, em que houve alteração de competência.

Não haveria razão para o provimento dispor sobre a distribuição de futuras ações, que por óbvio, face à alteração de competência, tratando-se de JEF, pertenceriam todas à 2ª Vara-Gabinete.

Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP, não havendo motivo para o presente feito ter sido remetido ao Juizado Especial Federal de São Paulo, estando aqui por equívoco.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e determino a devolução do presente feito ao Juízo competente - a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil c.c art. 4º, do Provimento 395/13 CJF - 3ª Região. Caso referido juízo entenda de forma diversa, poderá suscitar conflito, servindo a presente decisão como fundamentação.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se."

Em 06/03/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para fins de eventual reconsideração (fls. 98/100):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 17/03/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência nos seguintes termos (fl. 105/107):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região n° 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos: "Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução n° 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas- Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas- Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento n° 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara- Gabinete." (destacamos)

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento n° 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R n° 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...)." (destacamos)

Portanto, referido Provimento tratou de forma conjunta tanto a alteração da competência da 1ª Vara-Gabinete, que foi extinta e transformada na 2ª Vara Federal, como a alteração da competência da 2ª Vara-Gabinete. Dessarte, o art. 2º do referido Provimento determinou expressamente a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Cumprido ressaltar que, caso fosse interesse da administração que se procedesse à redistribuição para a 2ª Vara-Gabinete apenas dos processos em que o domicílio da parte autora fosse nos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, por certo referido dispositivo normativo teria trazido a necessária ressalva. No entanto, ele não excepcionou qualquer feito que estava tramitando na então extinta 1ª Vara-Gabinete, tampouco fez qualquer referência ao art. 5º, inc. I do mesmo provimento. Ademais, conforme art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Entretanto, tal fato não implica a redistribuição dos feitos, tendo eles tramitação na extinta 1ª Vara-Gabinete ou na 2ª Vara-Gabinete, uma vez que tal regra, em sede de Juizado Especial Federal, é verificada por ocasião da propositura da ação com o objetivo de se definir o juiz natural e impedir que a parte escolha entre os diversos foros/juízos existentes e não em momento posterior.

Nesse sentido, se no curso do processo em trâmite no Juizado Especial Federal a parte alterar seu domicílio, tal fato não acarretará qualquer mudança na competência, em decorrência da aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Nessa esteira, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras,

Francisco Morato e Franco da Rocha, tão somente a partir de 22/11/2013.

Diante do exposto, o Provimento nº 395/2013 foi claro ao determinar que todos os processos em trâmite perante a extinta 1ª Vara-Gabinete devem ser recebidos pela 2ª Vara-Gabinete.

Demais, ele nada mencionou acerca da redistribuição dos feitos em trâmite no Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí em decorrência da alteração da competência, mas apenas tratou da redistribuição dos feitos nas 1ª e 2ª Varas Federais de competência mista (art. 3º). Além disso, foi fixado termo inicial para que as regras da alteração de competência passassem a valer.

Dessa forma, não se aplica a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, pois ela condiciona a redistribuição à observância do Provimento próprio (art. 1º).

Por outro lado, sequer é caso de aplicação da Resolução nº 486/2012 em razão de seu art. 2º que dispõe que:

2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem. (grifos ausentes no original) Com efeito, verifica-se que ela condiciona a sua aplicação à omissão de regras procedimentais/ operacionais e não omissão de dispositivo que determine a redistribuição para o Juizado Especial Federal da 1ª Subseção de São Paulo, que não

existe no caso, conforme já tratado.

Por conseguinte, considerando que o Provimento nº 395/2013 não trouxe nenhuma determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada, ao contrário, trouxe um termo inicial para a alteração da

competência (ou seja, a partir de 22/11/2013), as ações ajuizadas até 21/11/2013 e distribuídas inicialmente tanto para a 1ª como para a 2ª Vara-Gabinete são de competência da 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP.

Não se poder perder de perspectiva, especialmente, o tratamento legal sobre situações semelhantes, conforme o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, em relação aos quais a disposição legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São

Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II e 118, inciso I do Código de Processo Civil.

Encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões.

Cancele-se eventual perícia ou audiência designada perante este Juizado Especial Federal (São Paulo-SP).

Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se".

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução nº 486/CJF3ªRegião, de 19 de dezembro de 2012, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua

integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Franco da Rocha, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 2014.03.00.002824-9/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005312-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : RAFAELA BALARO BOZOLAN
ADVOGADO : SP300568 THIAGO SANTOS SALVIANO SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00016539620114036316 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Lins, nos autos de ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Andradina/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 13.09.2011 e distribuída ao Juízo suscitado. Com a edição do Provimento nº 386 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que, à época, a parte autora residia em município que abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de Lins/SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Araçatuba, se iniciava apenas a partir de 04 de junho de 2013, quando da edição do Provimento nº 386/2013.

O Ministério Público Federal opinou pela fixação da competência no Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP (fls. 61/64-verso).

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de Lins, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 386/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica dos autos, já fora realizada audiência de instrução perante o Juizado Especial Cível Federal Andradina.

Nessa esteira dispõe o artigo 2º, inciso III, da Resolução n. 486, de 19 de dezembro de 2012:

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio,

observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Destarte, vez que já houve audiência de instrução nos autos, incabível a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de Lins/SP.

Comuniquem-se os Juízos em conflito .

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007115-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007115-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: JANETE BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP251489 ADRIANA ARRUDA PESQUERO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00008691320114036319 JE V _r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP - 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação de restabelecimento de amparo social à pessoa portadora de deficiência, movida pela parte segurada em face do INSS.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, que declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, ao argumento de que a parte autora possui domicílio em município (Penápolis) sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, cuja implantação do Juizado Especial Federal ocorreu mediante o Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Aduz, ainda, que o referido Provimento determina a observância da Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que, por sua vez, autoriza a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas - Gabinete na 3ª Região.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente a sua instalação, ocorrida em 17/12/2013, por força

da vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Outrossim, o Provimento n.º 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, dentre eles, Penápolis, no qual se situa o domicílio da parte autora, também determinou expressamente a observância da Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012 (parágrafo único do artigo 2º).

Por sua vez, referida Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012, dispõe o seguinte:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Conforme se vislumbra, a Resolução em epígrafe prevê, expressamente, nas hipóteses de modificação da jurisdição, a necessidade de redistribuição dos feitos que já tramitassem sob o rito do Juizado Especial Federal, com as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato, que não se subsumem ao caso em tela.

Verifica-se, assim, que os mencionados atos normativos visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Acerca desse tema, destaco, inclusive, o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a

solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC n° 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para o julgamento da causa.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente o presente conflito de competência**, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010291-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP163111 BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030341020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de pensão por morte.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 18/07/2013.

Em 27/11/2013, conforme certidão de fl. 81, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução do feito àquele Juizado (fls. 83/85):

"Cuida-se de ação inicialmente distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, antes da publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

Ressalto que referida ação fora redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição. (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...). (destacamos)

Da análise dos dispositivos em questão, fazendo uma interpretação conjunta das disposições supra expostas, tem-se que a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da competência do Juizado Especial de São Paulo, passando a abarcar as ações novas ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Aliás foi efetuada dessa forma, no intuito de se compatibilizar com o que já dispunha o art. 25 da Lei nº 10.259/2001, que passo a transcrever:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Ora, embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Por outro lado, quanto aos processos já distribuídos às então Vara-Gabinetes de Jundiaí e em regular trâmite, surge a presente questão.

Como acima já colocado, o art. 2º dispõe que 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Ora, mediante a interpretação teleológica e sistemática, tem-se claro que devem ser remetidos todos os processos da 1ª Vara Gabinete para a 2ª Vara Gabinete, conforme disposto no art. 2º do Provimento nº 395/2013, ressalvados os distribuídos a partir de 22 de novembro, em que houve alteração de competência.

Não haveria razão para o provimento dispor sobre a distribuição de futuras ações, que por óbvio, face à alteração de competência, tratando-se de JEF, pertenceriam todas à 2ª Vara-Gabinete.

Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP, não havendo motivo para o presente feito ter sido remetido ao Juizado Especial Federal de São Paulo, estando aqui por equívoco.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e determino a devolução do presente feito ao Juízo competente - a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil c.c art. 4º, do Provimento 395/13 CJF - 3ª Região. Caso referido juízo entenda de forma diversa, poderá suscitar

conflito, servindo a presente decisão como fundamentação.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para eventual reconsideração (fls. 89/91):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335°, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o

propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente. Encaminhamento consultado pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na sequência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 14/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência nos seguintes termos (fl. 96):

"Trata-se de ação ajuizada no Juizado Especial Cível de Jundiaí. Em que pese o entendimento do Juízo suscitado, mantenho a decisão anterior, que reconheceu a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, e suscito conflito negativo de competência com o Juizado Especial Federal de Jundiaí, nos termos dos artigos. 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil.

Expeça-se ofício ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com cópia da petição inicial e das decisões que reconheceram a incompetência. Intimem-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Franco da Rocha, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-

LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010552-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : NELSON JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP258831 ROBSON BERNARDO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046493520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 08/10/2013.

Em 28/11/2013, conforme certidão de fl. 133, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução do feito àquele Juizado (fls. 135/137):

Cuida-se de ação inicialmente distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, antes da publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

Ressalto que referida ação fora redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição. (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...). (destacamos)

Da análise dos dispositivos em questão, fazendo uma interpretação conjunta das disposições supra expostas, tem-se que a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da competência do Juizado Especial de São Paulo, passando a abarcar as ações novas ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Aliás foi efetuada dessa forma, no intuito de se compatibilizar com o que já dispunha o art. 25 da Lei nº 10.259/2001, que passo a transcrever:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Ora, embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Por outro lado, quanto aos processos já distribuídos às então Vara-Gabinetes de Jundiaí e em regular trâmite, surge a presente questão.

Como acima já colocado, o art. 2º dispõe que 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Ora, mediante a interpretação teleológica e sistemática, tem-se claro que devem ser remetidos todos os processos da 1ª Vara Gabinete para a 2ª Vara Gabinete, conforme disposto no art. 2º do Provimento nº 395/2013, ressalvados os distribuídos a partir de 22 de novembro, em que houve alteração de competência.

Não haveria razão para o provimento dispor sobre a distribuição de futuras ações, que por óbvio, face à alteração de competência, tratando-se de JEF, pertenceriam todas à 2ª Vara-Gabinete.

Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP, não havendo motivo para o presente feito ter sido remetido ao Juizado Especial Federal de São Paulo, estando aqui por equívoco.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e determino a devolução do presente feito ao Juízo competente - a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil c.c art. 4º, do Provimento 395/13 CJF - 3ª Região. Caso referido juízo entenda de forma diversa, poderá suscitar conflito, servindo a presente decisão como fundamentação. À Divisão de Atendimento, Distribuição e Protocolo para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publicada e registrada neste ato. Intimem-se. Cumpra-se.

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para fins de eventual reconsideração (fls. 141/143):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminho consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta

decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 17/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência nos seguintes termos (fl. 148):

"Diante do reconhecimento da incompetência absoluta desta Vara- Gabinete do Juizado Especial Federal em São Paulo e as alegações do MM. Juízo da 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, suscito o conflito negativo de competência, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil, expeça-se ofício ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruído com cópia dos autos, com nossas homenagens.

Proceda a Secretaria ao sobrestamento do feito. Aguarde-se o julgamento do Conflito ora suscitado.

Intime-se. Oficie-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Franco da Rocha, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE

PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012999-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : VALFREDO TORRES ALVES
ADVOGADO : SP194729 CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053318720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 08.10.2013 e distribuída ao Juízo suscitado, entretanto, nos termos da certidão de fls. 71, tendo em vista o Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela

jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, se inicia apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos conflitos de competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

*- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de **conflito** de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

*- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no **conflito** são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

[Tab]

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica às fls. 17, o feito de origem foi ajuizado em 08.10.2013, anteriormente, portanto, à instalação do Juízo Suscitante.

Contudo, na hipótese vertente entendo não ser aplicável a regra disciplinada no art. 87, do Código de Processo Civil, no sentido de que a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo "*irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia*".

Nem, tampouco o disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001, no sentido de que não haverá redistribuição ao Juizado Especial Federal de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada.

Mesmo com a orientação que restou consolidada neste e. Tribunal com a edição da Súmula nº 26 com a seguinte redação:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Ressalto que tal entendimento visa impedir a redistribuição de feitos que tramitem por Varas com competência comum para o Juizado Especial, tendo em vista que nestes casos o rito adotado no processamento dos feitos é

bastante diverso, considerando que o objetivo dos Juizados Especiais é dar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Porém, *in casu*, a questão diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

O Provimento nº 395/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterou a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, passou a ter jurisdição sobre os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha (art. 5º, I).

Destarte, sendo domiciliada a parte autora em um desses municípios a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Tendo em vista que referido ato não contém disposição acerca da redistribuição, para tal fim aplica-se, subsidiariamente, a Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, diz a norma em comento:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Saliente, ainda, que referida norma dispõe em seu art. 2º que não serão redistribuídos "os processos com perícias agendadas, mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF" ou, ainda, "os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença".

Nesse sentido, em situações análogas, cito os seguintes precedentes 2014.03.00.003872-3, 2014.03.00.002670-8 e 2014.03.00.002831-6.

Outrossim, ressalto que a c. Terceira Seção deste e. Tribunal, em julgamento realizado em 27/03/2014, por unanimidade, esposou este entendimento e julgou improcedente conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9).

Pois bem, no caso dos autos as hipóteses excepcionais a que se refere o art. 2º da Res. 486/2012 não estão presentes, estando a decisão proferida pelo d. Juízo Suscitado em consonância com as normas de regência.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo /SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito .

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013321-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013321-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	: JOSE ALFEU CAETANO BARBOSA
ADVOGADO	: SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	: 00133219220144030000 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência nos autos de demanda concessiva de benefício previdenciário direcionada à Subseção Judiciária de Guarulhos por segurado domiciliado nesta Capital, conforme documento de fl. 39. Assevere-se, inicialmente, que o conflito de competência, quando suscitado por juiz, deve vir por meio de ofício endereçado ao presidente do tribunal, instruído "*com os documentos necessários à prova do conflito*" (artigo 118, parágrafo único, do Código de Processo Civil), ou seja, "*não há necessidade de serem enviados os autos ao tribunal, mas apenas os documentos que comprovam a alegação do suscitante. Os autos devem permanecer no juízo a quo*" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 378).

De toda sorte, melhor que se dê rápida solução ao dissídio, resolvendo-se o problema competencial, em prol da celeridade da prestação jurisdicional na demanda subjacente, acionando-se o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

E o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 24 de maio de 2012, reconhecendo-se, em julgado de minha relatoria, no pressuposto de que a divisão de competência entre subseções judiciárias envolve a adoção de critérios que ultrapassam a conotação puramente geográfica, a natureza absoluta da incompetência atinente à propositura de demanda de natureza previdenciária perante juízo federal diverso da subseção judiciária que abrange a localidade em que domiciliado o segurado (Conflito de Competência nº 0006205-06.2012.4.03.0000/SP, Diário Eletrônico de 14.6.2012), reafirmando-se o entendimento por ocasião da apreciação do seguinte feito (Conflito de Competência nº 2013.03.00.021741-8, Diário Eletrônico de 9.1.2014), *in verbis*:

"EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA ABSOLUTA DA COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL INSTALADA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

- *'Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).'* (3ª Seção, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013).

- *Consentir que os jurisdicionados e seus causídicos tenham absoluta liberdade na eleição de juízo federal fora do leque de opções disponíveis, mesmo que sob o manto da prorrogabilidade, guiados eventualmente por escopos atinentes à velocidade da tramitação processual ou aos previamente investigados precedentes de determinada subseção judiciária, não representa medida de boa política, por acarretar desequilíbrio na carga de trabalho entre juízos com idênticas competências.*

- *A repartição de competência entre as subseções judiciárias, realçada a partir da expansão da Justiça Federal pelo interior, proporcionando maior eficácia e celeridade da prestação jurisdicional e facilitando o acesso à justiça, considerando-se, sobretudo, motivos de ordem pública que guardam prevalência sobre os interesses das partes em litígio, envolve a adoção de critérios que ultrapassam a conotação puramente geográfica.*

- *A divisão da seção judiciária em juízos diversos, ampliando-se o alcance do Judiciário Federal a localidades até então desatendidas, serve à necessidade de racionalização do serviço, distribuindo-se a carga do trabalho propriamente dito, além da própria qualidade da prestação entregue pelo Estado-juiz.*

- *A opção de facilitar e tornar mais eficaz o desempenho da função jurisdicional, em detrimento da absoluta liberalidade na escolha do foro competente, acentua-se especialmente em se tratando de demandas previdenciárias, em que a proximidade entre o juízo e o domicílio do segurado vai ao encontro da preservação dos interesses dos hipossuficientes.*

- *Embora inegável, na distribuição de competência entre as subseções de cada Estado, a concorrência dos critérios territorial e funcional, afigura-se, nessas hipóteses, a concretização de competência de natureza absoluta e insuscetível de prorrogação, em relação aos juízos implantados no interior da seção judiciária.*

- *Situação particular vivenciada no âmbito da Justiça Federal, cujos fóruns ainda se concentram em determinados pólos, sem se espalhar por todas as localidades, como ocorre com a Estadual, deparando-se com realidades absolutamente distintas e que devem ser levadas em consideração no tocante à divisão da competência, principalmente à vista da relevância do interesse público envolvido na distribuição racional do volume de trabalho e do alcance da celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.*

- Tais razões, além de subjugarem os interesses das partes, fazem com que a competência funcional das subseções judiciárias espalhadas pelo país afora, resguardando a realidade específica do Judiciário Federal, aproxime-se da competência de juízo reconhecida aos foros regionais e varas distritais na Justiça Estadual, inegáveis os pontos de contato com a descentralização de que se serve a administração dos tribunais para fazer a repartição dos trabalhos que melhor atenda o interesse público, segundo critérios específicos de demanda, a partir da massa de jurisdicionados servidos.

- Prevalência da competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté, suscitante, onde domiciliado o segurado autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora"

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Após, remetam-se os autos para prosseguimento perante o juízo suscitado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011853-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : CECILIA ZANGERME GALLO RAMPAZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035047520124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que determinou seu encaminhamento ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao argumento de que, de acordo com o Provimento CJF3R nº 395/2013 e a Resolução CJF3R 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Provimento CJF3R nº 395/2013 não trouxe qualquer determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada; ao contrário, determinou a alteração da competência somente a partir de 22/11/2013. Aduz ainda que, embora não se trate de instalação de novo JEF, a ampliação da competência daquele Juizado deve

obedecer à regra estatuída no Art. 25 da Lei 10.259/01, que estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

É o relatório. Decido.

Discute-se a possibilidade de redistribuição de ações entre Juizados Especiais Federais, por decorrência da alteração da jurisdição, em face de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Vinha entendendo pela admissibilidade da medida, em razão de esta não prejudicar o andamento dos serviços e tornar mais ágil a prestação jurisdicional pelos Juizados. Entretanto, melhor examinando a questão, passo a adotar a posição contrária.

Observo que, não obstante a competência territorial possua natureza relativa, no que diz respeito aos juizados especiais federais ela se torna absoluta, *ex vi* dos Arts. 4º, § 1º, da Lei 9.099/95, e 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

Noutro sentido, tem-se que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, nos termos do Art. 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

É sabido que, consoante o enunciado da Súmula nº 33/STJ, é vedado ao julgador declarar de ofício a incompetência relativa.

O entendimento está pacificado na jurisprudência.

A exemplo, cito os precedentes da egrégia Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.

I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.

II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004)

Do que resulta a constatação de que, se naquela hipótese a declinação *ex officio* é desautorizada, tanto mais o será quando se trata de competência que, por força de Lei, é absoluta.

Portanto, o fato de ser implantado novo Juizado Especial Federal em determinada localidade, com alteração da jurisdição de outro já existente, não possibilita a redistribuição de ações já em andamento.

Não se tratando das exceções previstas na parte final do Art. 87 do CPC, vez que não se constata nem supressão de órgão judiciário, nem tampouco alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, a competência obedece ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com a mesma conclusão, ainda que discorrendo sobre situação ligeiramente diversa; porém perfeitamente amoldada à circunstância dos autos, o julgado cuja ementa trago à colação.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. JUIZ NATURAL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. O princípio do juiz natural, princípio constitucional fundamental, está acima, dos princípios da eficiência, da facilitação ao acesso à justiça, da ampla defesa e da razoabilidade, apesar de também serem constitucionais. Entre um princípio constitucional fundamental e outro tão-somente constitucional, deve prevalecer o primeiro. "Do ponto de vista axiológico, o princípio fundamental é mais importante do que qualquer outro princípio constitucional, devendo esse amoldar-se sempre àquele" (Arx Tourinho). 2. Não pode o juiz declinar de sua competência, em virtude da criação de Vara, no interior do Estado, em respeito ao princípio do juiz natural e conseqüentemente da perpetuatio jurisdictionis". (AGRCC 200601000184421, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:04/08/2006 PAGINA:6.)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005835-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : EUNICE DE ALMEIDA BERTOLIN
ADVOGADO : SP251594 GUSTAVO HENRIQUE STABILE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012120920114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, por entender que *"a parte autora reside em município agora abrangido pela 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, que, a partir de 17/12/2013, passou a contar com um Juizado Especial Federal implantado pelo Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Destarte, residindo a parte autora em município não abrangido pela 42ª Subseção, o feito não pode prosseguir neste Juizado Especial Federal de Lins, devendo ser observada a regra de competência absoluta dos Juizados Especiais, fixada pela Lei n. 10.259/2001"*.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que *"a implantação da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba ocorreu em 17 de dezembro de 2013. Assim, os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos a este Juizado, a teor do artigo 25 da Lei nº*

10.259/2001, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". Acrescentou, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do E.CJF3R, não criou hipótese de redistribuição, mas apenas dispôs sobre os procedimentos a serem adotados para a redistribuição, visando à eliminação de pendências no sistema informatizado de movimentação processual dos Juizados.

Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do presente conflito.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, criado pelo Provimento nº 397, de 06/12/2013, do E.CJF3R, com jurisdição sobre o município em que aquela reside.

Com efeito, constou do Provimento nº 397/2013, no artigo 2º, parágrafo único, que deverá ser observada a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, que dispõe sobre as hipóteses de redistribuição, *verbis*:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor.

Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à

redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006372-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : VALENTIM REDIVO NETO
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014861620104036316 JE Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP em face do MM. Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP.

O referido conflito foi instaurado no processo em que Valentim Redivo Neto pugna junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 29/07/2010 no Juizado Especial Federal Cível de Andradina-SP (fls. 08/31), sendo os autos posteriormente remetidos para o Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP. Por sua vez, em 20/01/2014 foi proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, sob o argumento de que o Provimento nº 397/2013 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao implantar o referido Juizado, teria determinado a redistribuição dos feitos, nos termos da Resolução nº 486/2012 (fls. 06/07). Redistribuídos os autos ao MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, foi suscitado o presente Conflito de Competência sob o fundamento de que o ajuizamento da ação originária foi anterior à implantação do referido Juizado, razão pela qual é vedada a redistribuição do feito, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 03/05).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC (fls. 32).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo Suscitado (fls. 35/39).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Inicialmente, cumpre observar ser esta E. Corte competente para dirimir o presente conflito de competência, que envolve dois Juizados Especiais Federais Cíveis.

Com efeito, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, a Primeira Seção do C. Supremo Tribunal Federal

manifestou-se no sentido de que "os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles".

Neste sentido, segue a ementa do julgado acima citado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juizes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 590.409-1/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 204, 28/10/2009, Publ.: 29/10/2009)

No mesmo sentido, segue julgado proferido por esta E. Terceira Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O Art. 108, I, "e", da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juizes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 0016970-36.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 17/08/2012)

Superada essa questão, passo à análise do presente conflito de competência.

No caso, a ação previdenciária, ajuizada em 29/07/2010, encontrava-se tramitando no Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP

Ocorre que o Provimento nº 397, de 06/12/2013, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba-SP a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora.

Cumprir observar que o referido provimento determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução nº 486, de 19/12/2012, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a qual dispõe o seguinte:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice Sis.JEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Deste modo, da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se inexistir óbice à redistribuição do presente feito, por não se enquadrar nas ressalvas apontadas.

Cabe ressaltar também que, ao contrário do que alega o Juízo Suscitante, a vedação trazida pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 não se aplica ao presente caso, tendo em vista que tal dispositivo restringe-se aos casos em que a ação foi inicialmente ajuizada em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 26 deste E. Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Desta forma, considerando que o presente caso envolve dois juizados especiais federais, não há nenhum óbice à redistribuição do feito em razão de alteração de competência.

No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte: CC nº 2014.03.00.002670-8/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D.J. 18/03/2014; CC nº 2014.03.00.002831-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, D.J. 18/03/2014; e CC nº 2014.03.00.003044-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 25/03/2014.

Por conseguinte, tendo a parte autora domicílio na cidade de Araçatuba-SP, conclui-se que a competência para processar e julgar a demanda subjacente é do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, ora suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitante (Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009313-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : DOMINGOS DONIZETE JOANICO
ADVOGADO : SP315033 JOABE ALVES MACEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024391120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por Domingos Donizete Joanico em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao fundamento de que, a teor do Provimento CJF3R nº 395/2013 e da Resolução CJF3R nº 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Francisco Morato), devendo a ele ser redistribuído o feito.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito, por entender que os feitos ajuizados anteriormente a 22.11.2013, data da alteração da competência pelo Provimento nº 395/13, não podem ser a ele redistribuídos, face ao disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação/ampliação.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 153/156), opinando pela improcedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

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

Consoante se depreende dos autos, a presente demanda foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que à época, abrangia o domicílio da parte autora, qual seja, o município de Francisco Morato/SP.

Ocorre que o Provimento nº 395, de 08 de novembro de 2013, assim dispôs, em seus artigos 1º a 5º:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

(...)

RESOLVE:

Art. 1º. Implantar, a partir de 22/11/2013, a 2ª Vara Federal com competência mista da 28ª Subseção

Judiciária de Jundiaí.

Art. 2º. A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Art. 3º. (...)

Art. 4º. A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

II - (...)"

De outra parte, rezam os artigos 1º e 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012:

Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s), mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Verifica-se, pois, que na hipótese de criação de Varas-Gabinete, haverá redistribuição dos processos que já estavam em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, observando-se, ainda, as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato normativo, que não se subsumem ao caso em tela.

Importante ressaltar que a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 somente se aplica às ações cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada, tendo em vista a incompatibilidade dos ritos e diversidade de institutos, o que, certamente, comprometeria a efetividade e celeridade da jurisdição.

Nesse sentido, foi editada pela Terceira Seção desta Corte a Súmula nº 26, cujo enunciado transcrevo:

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Destarte, no caso em tela, possuindo a parte autora domicílio no município de Francisco Morato/SP, o qual se encontra sob a jurisdição do JEF de São Paulo/SP, é competente para o seu julgamento o Juízo Suscitante.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011444-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : MARIA FERREIRA SOBRINHA
ADVOGADO : SP189527 EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAÍ > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077038620124036128 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua proposição na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2014.03.00.006848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MONCLAR MERGULHAO CHRISTOVAO
ADVOGADO : SP300568 THIAGO SANTOS SALVIANO SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006541220124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figuram como suscitante e suscitado, respectivamente, os Exmos. Srs. Juízes Federais dos Juizados Especiais Federais Cíveis das Subseções Judiciárias de Araçatuba e de Lins/SP, referente aos autos de ação previdenciária ajuizada por MONCLAR MERGULHÃO CHRISTOVÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

O MM. Juiz Federal suscitado, invocando a regra da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais estabelecida pela Lei nº 10.259/2001, esclarece, na sua fundamentada decisão (fls. 06/07), que o município no qual reside o demandante passou a ser abrangido pelo recém criado Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Araçatuba, o que, segundo pensa, justifica a redistribuição do processo com amparo no art. 2º, parágrafo único, do Provimento nº 397 acima referido.

O douto Juízo suscitante, por sua vez, embasou-se na vedação expressa contida no art. 25 da Lei nº 10.259/2001 e em precedentes jurisprudenciais desta Corte, nos quais se assentou o entendimento no sentido de que as ações distribuídas antes da instalação do Juizado Especial Federal não sofrem alteração quanto à competência do órgão julgador.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 17/18, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustenta o douto juízo suscitante que a superveniente implantação do Juizado Especial Federal na Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, não autorizaria a redistribuição dos autos, ainda que o autor da demanda mantenha o seu domicílio ali.

Destaco, inicialmente, que as questões relacionadas à alteração de competência devem ser analisadas à luz da legislação ordinária processual, cabendo às resoluções ou provimentos próprios disciplinar o procedimento adequado, ou seja, quais os termos da redistribuição em face de eventual enquadramento na previsão legal.

Nesse particular, cumprе ressaltar que o Prov. nº 397, de 06 de dezembro de 2013, ao implantar o Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, determinou, em seu parágrafo único, que se observasse a Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor nos seguintes termos:

"Art. 1º Implantar, a partir de 17/12/2013, a 1ª Vara-Gabinete do juizado especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, com seus respectivos gabinete e secretaria, criada pela lei nº 12.011/2009, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da lei nº 10.259/2001.

*Art. 2º A partir de 17/12/2013, o juizado especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de Araçatuba terão jurisdição sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavinia, Lourdes, Luiziânia, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu, Rubiácea, Santo Antônio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias.
Parágrafo único. Deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012".*

A Resolução CJF3R nº 486/2012 à qual nos remete o parágrafo único do provimento supra, por sua vez, dispõe, *in verbis*:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos

observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação"(gn).

Assim, da leitura do dispositivo em destaque percebe-se que em razão da alteração da jurisdição, os feitos já em trâmite nos Juizados Especiais Federais serão redistribuídos, com exceção das hipóteses previstas no artigo 2º da referida resolução que não se aplica no caso em tela.

Nesse sentido tem decidido a Colenda Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 27/03/2014).

Dessa forma, tendo em vista que o município no qual reside o demandante passou a ser abrangido pelo recém criado Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Araçatuba, remanesce a competência deste Juízo, ora suscitante.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008274-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008274-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
PARTE AUTORA : ALCINDO ANTONIO ORSI
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002656120114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal de Lins/SP, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por Alcindo Antonio Orsi em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juizado Especial Federal de Andradina/SP, foi encaminhado ao Juizado Especial Federal de Lins/SP, que abrangia o domicílio da parte autora, havendo declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, ao fundamento de que, a teor do Provimento CJF3R nº 397/2013, a Resolução CJF3R 486/2012, e o disposto nos artigos 3º, § 3º, e 20, ambos da Lei nº 10.259/2001, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP suscitou o presente conflito, por entender os feitos ajuizados anteriormente à data de implantação daquele Juizado não podem ser a ele redistribuídos, face ao disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 17/18), opinando pela improcedência do conflito, para que seja declarado competente o Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

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

Consoante se depreende dos autos, a presente demanda foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Lins/SP, que à época, abrangia o domicílio da parte autora, qual seja, o município de Araçatuba/SP.

Assim dispõe o artigo 25 da Lei nº 10.259/01:

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

Nesse sentido foi editada pela Terceira Seção desta Corte a Súmula nº 26, cujo enunciado transcrevo:

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Por seu turno, o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, ao instituir o Juizado Especial Federal em Araçatuba, assim dispôs, em seus artigos 1º e 2º:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

(...)

RESOLVE:

Art. 1º Implantar, a partir de 17/12/2013, a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, com seus respectivos gabinete e secretaria, criada pela lei nº 12.011/2009, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da lei nº 10.259/2001.

Art. 2º A partir de 17/12/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de Araçatuba terão jurisdição sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavínia, Lourdes, Luiziânia, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu, Rubiácea, Santo Antônio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias.

Parágrafo único. Deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012.

Por fim, reza o artigo 1º da Resolução CJF3R nº 486/2012:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Verifica-se, pois, que na hipótese de criação de Varas-Gabinete, haverá redistribuição dos processos que já estavam em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, observando-se, ainda, as ressalvas previstas, a fim de não comprometer a efetividade e celeridade da jurisdição.

Destarte, no caso em tela, é competente para o seu julgamento o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011826-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : IOLANDA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP229469 IGOR DOS REIS FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAÍ > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009260820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Jundiaí, com fulcro no Provimento 395/13 e Resolução 486/12, ambos do CJF/3ª Região, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o qual passou a abranger o município em que reside a parte autora (Francisco Morato).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a competência do juizado de São Paulo para processar e julgar as demandas dos jurisdicionados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, só se deu a partir de 22/11/13, nos termos do Provimento 395/13, do CJF/3ª Região, não devendo a ação anterior à instalação/ampliação da competência ser remetida, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01.

É o breve relatório. D E C I D O.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

De início, vinha julgando pela impossibilidade de remessa da ação anterior ao Juizado Especial Federal instalado ou que teve sua competência ampliada sobre o município de domicílio da parte autora, nos conflitos de competência de minha relatoria.

Contudo, tratando-se de redistribuição da ação entre juizados, sob o prisma da efetividade do processo e da jurisdição, concluo que a questão merece outra solução.

Isto porque, nessa situação, não sendo nenhum prejuízo causado ao jurisdicionado, em razão da uniformidade de procedimentos, a redistribuição dos processos garante que o acesso à justiça seja devidamente assegurado.

Pois bem. Discute-se nos autos a competência para os Juizados Especiais Federais, cujas regras devem ser extraídas da análise sistemática dos dispositivos constantes da Lei nº 10.259/2001, *verbis*.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

(...)

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

(...)

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

E, por sua vez, prevê o art. 4º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências:

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Extrai-se, preliminarmente, que o J.E.F. tem a finalidade de proporcionar maior acesso à Justiça, possibilitando que o próprio jurisdicionado postule seu direito perante o Poder Judiciário sem intercurso de advogado, fixando como regra geral que a competência se fixa pelo domicílio do autor (Lei nº 10.259/2001, art. 1º c.c. Lei nº 9.099/95, art. 4º) e sua competência é absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º). Trata-se de uma exceção à regra geral do Código de Processo Civil de que a competência territorial é relativa.

Importante observar que a expressão "Vara Federal", constante do art. 20, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre Juizado Especial, nunca se referindo a outras regras de competência e, ainda, objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial, fim que é essencial para a adequada interpretação da norma legal.

Com efeito, uma vez preenchidos os requisitos da causa para sua sujeição aos juizados especiais federais (causas com valor de até 60 salários mínimos e não excluídas de sua competência material, conforme art. 3º, § 1º), da interpretação sistemática da Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, c.c. art. 20 e art. 25, podemos extrair que a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal):

I - sendo autor domiciliado em **foro onde existe Vara de J.E.F. instalada**, a sua **competência é absoluta** (Lei nº 10.258/2001, art. 3º, § 3º); ações dirigidas a quaisquer outros juízos devem ser direcionadas ao J.E.F. competente, **ex officio**. Nessa situação, nem há que se pretender a aplicação do art. 109, §3º, da CF, pois a delegação de competência à Justiça Estadual foi atribuída de forma excepcional e apenas na comarca que não seja sede de Vara Federal; Precedente: TRF/3ª, Nona Turma, AI 00682580420044030000, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU:02/06/05;

II - se domiciliado no **foro onde não há Vara de J.E.F. instalada**, o autor **tem a opção** de ajuizar a demanda na **Vara do Juízo Federal Comum da respectiva Subseção Judiciária** ou na **Vara do J.E.F. mais próximo** (Lei nº 10.259/2001, art. 20 - a expressão "Vara Federal", constante deste dispositivo, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre o Juizado Especial e objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial), tratando-se aqui de **competência relativa** (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, a contrario sensu), por isso **não cabendo a declinatória "ex officio"** (Código de Processo Civil, art. 112; Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça); Precedentes: STJ: 1ª Seção, Conflito de Competência nº 91.579/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27.02.2008, DJ 10.03.2008; Conflito de Competência nº 91.578/BA, Proc. 2007/0266415-3, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 01/10/13, DJ 14/10/13;

III - se **instalada uma nova Vara de J.E.F. no foro**, as causas que já estejam em tramitação perante a Justiça Comum Federal (ou Justiça Estadual com competência federal delegada, nos termos art. 109, § 3º, da Constituição Federal) não serão redistribuídas (Lei nº 10.259/2001, art. 25), posto que a diversidade do tipo de procedimento nos Juízos Comum e Especial torna inconciliável e prejudicaria o próprio jurisdicionado; É o entendimento sumulado desta Corte: **"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada"** (SÚMULA 26, do TRF/3ª REGIÃO).

IV - se a ação já estiver *tramitando em um JEF e vem a ser criado um novo JEF no foro de domicílio do autor*, havendo aqui *competência absoluta e compatibilidade de procedimentos, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF*, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto na Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, artigo 2º. Precedente: TRF/3ª, Décima Turma, CC nº 0003872-13.2014.4.03.0000/SP, Rel. BAPTISTA PEREIRA, J.:07/03/13;

V - se a ação já estiver tramitando em um JEF que vem a ser extinto ou tenha sua competência modificada, nos termos em que dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF que passou a jurisdicionar o município do autor, na forma prevista pela norma de organização judiciária, que objetiva conferir maior acessibilidade, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto no artigo 2º da mesma Resolução. Precedentes: STJ: 3ª Seção, EDCC nº 200701404670, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, D.J. : 22/02/08); TRF3, CC 0002831-11.2014.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, J.:12.03.14.

Com efeito, o art. 1º, § único, da Resolução 486/12, do CJF da 3ª Região determina a redistribuição dos feitos nas situações expostas, salvo nos casos em que a fase processual não recomenda tal procedimento, conforme artigo 2º, *verbis*:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Existindo identidade de ritos entre os juizados, deve ser observada a competência que veio a ser definida por este Tribunal em seus Provimentos, ao qual é conferida a disciplina da sua organização judiciária, *ex vi* do art. 96, I, da CF. Vale dizer, deve se observar a previsão do Provimento, norma de organização judiciária que deve ser prestigiado.

Entendimento em sentido contrário não teria lógica, nem estaria em harmonia com o sistema adotado nos juizados e as disposições contidas nos artigos 3º, § 3º, e 20, da Lei nº 10.259/01, as quais, sendo normas especiais prevalecem sobre a normas gerais do Código de Processo Civil.

No caso em análise, tramitando o processo no Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, tendo em vista o Provimento 395/13 do CJF da 3ª Região, foi determinada a redistribuição do processo ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com jurisdição, entre outros, sobre o município de Francisco Morato, onde reside a parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010568-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ROSA GOMES LINO
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00062420220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí, 28ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado determinou a redistribuição do feito subjacente, nos termos do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, diante da exclusão do Município de Francisco Morato da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí.

Por outro lado, em suma, sustenta o Juízo Suscitante ser vedada a redistribuição das demandas ajuizadas anteriormente à alteração da jurisdição dos Juizados em conflito, que somente se deu em 22/11/2013, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Reconheço, ainda, a competência desta Corte para dirimir o presente conflito, com supedâneo em entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 590409, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/08/2009, DJE 29/10/2009).

Pois bem. A questão controvertida no presente conflito resume-se à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, diante da alteração de sua jurisdição.

No presente caso, verifica-se que a parte autora do feito subjacente era domiciliada no município de Francisco Morato/SP.

Por força do Provimento CJF3R nº 395/2013, a partir de 22/11/2013, o Município de Francisco Morato foi excluído da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, passando a integrar a jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo (artigos 4º e 5º, inciso I).

Quanto aos feitos em andamento, deve-se observar a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que assim dispõe:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Realizada consulta informatizada ao andamento processual do feito subjacente, verifica-se não incorrer ele em qualquer das ressalvas apontadas, razão pela qual a sua redistribuição é medida que se impõe.

Por fim, saliento que a vedação contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 aplica-se somente às Varas Federais e também às Estaduais no exercício da competência federal delegada, considerando a diversidade de institutos e processamento dos feitos. Incabível utilizar-se do dispositivo em questão para limitar a própria finalidade da Lei nº 10.259/2001, que é ampliar a garantia de acesso à justiça.

Ressalte-se que esta foi a orientação adotada pela Terceira Seção desta Corte Regional nos seguintes termos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se

conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC n° 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011845-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011845-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CICERA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028964320134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação revisional de

benefício previdenciário ajuizada por Cícera Maria da Silva contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi proposta em 13.06.2013, perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Jundiáí-SP, com competência territorial para o julgamento do feito, por residir a parte autora na cidade de Francisco Morato.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiáí - SP declinou da competência para o julgamento do feito, com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiáí, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiáí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº 486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiáí, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*"

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Francisco Morato-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014382-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : CLAUDINEIA MARIA POLI
ADVOGADO : SP315033 JOABE ALVES MACEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048165220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que determinou seu encaminhamento ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao argumento de que, de acordo com o Provimento CJF3R nº 395/2013 e a Resolução CJF3R 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Provimento CJF3R nº 395/2013 não trouxe qualquer determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua

competência alterada; ao contrário, determinou a alteração da competência somente a partir de 22/11/2013. Aduz ainda que, embora não se trate de instalação de novo JEF, a ampliação da competência daquele Juizado deve obedecer à regra estatuída no Art. 25 da Lei 10.259/01, que estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

É o relatório. Decido.

O cerne da controvérsia reside na possibilidade ou não de redistribuição de ações entre Juizados Especiais Federais, por decorrência da alteração da jurisdição, em face de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Anteriormente, manifestei-me pela admissibilidade da medida; contudo, melhor examinando a questão, passo a adotar a posição contrária.

Observo que, não obstante a competência territorial possua natureza relativa, no que diz respeito aos juizados especiais federais ela se torna absoluta, *ex vi* dos Arts. 4º, § 1º, da Lei 9.099/95, e 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

Noutro sentido, tem-se que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, nos termos do Art. 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

É sabido que, consoante o enunciado da Súmula nº 33/STJ, é vedado ao julgador declarar de ofício a incompetência relativa.

O entendimento está pacificado na jurisprudência.

A exemplo, cito os precedentes da egrégia Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.

I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.

II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004)

Do que resulta a constatação de que, se naquela hipótese a declinação *ex officio* é desautorizada, com mais razão o será no caso de competência que, por força de Lei, é absoluta.

Portanto, o fato de ser implantado novo Juizado Especial Federal em determinada localidade, com alteração da jurisdição de outro já existente, não possibilita a redistribuição de ações já em andamento.

Não se tratando das exceções previstas na parte final do Art. 87 do CPC, vez que não se constata nem supressão de órgão judiciário, nem tampouco alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, a competência

obedece ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com a mesma conclusão, ainda que por analogia, o julgado cuja ementa trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. JUIZ NATURAL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. O princípio do juiz natural, princípio constitucional fundamental, está acima, dos princípios da eficiência, da facilitação ao acesso à justiça, da ampla defesa e da razoabilidade, apesar de também serem constitucionais. Entre um princípio constitucional fundamental e outro tão-somente constitucional, deve prevalecer o primeiro. "Do ponto de vista axiológico, o princípio fundamental é mais importante do que qualquer outro princípio constitucional, devendo esse amoldar-se sempre àquele" (Arx Tourinho). 2. Não pode o juiz declinar de sua competência, em virtude da criação de Vara, no interior do Estado, em respeito ao princípio do juiz natural e conseqüentemente da perpetuatio jurisdictionis". (AGRCC 200601000184421, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:04/08/2006 PAGINA:6.)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012309-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA LEME
ADVOGADO : SP188752 LARISSA PEDROSO BORETTI
REPRESENTANTE : MARIA IZABEL LEME DAMASCENO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00015184320134036307 JE V_r BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP e como suscitado o Foro Distrital de Itatinga/SP.

Consta dos autos que Maria Cristina Leme, representada por sua irmã e curadora, Maria Izabel Leme Damasceno, ambas residentes e domiciliadas em Itatinga, ajuizou Ação Ordinária visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente (fls. 04/21).

O Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga/SP proferiu decisão às fls. 33/39 aduzindo que o **Foro Distrital de Itatinga é absolutamente incompetente para analisar a demanda**. Isso porque na Comarca de Botucatu há Juizado Especial Cível Federal que, no caso deste processo, é competente para julgá-lo. É sabido que o artigo 109 da Constituição Federal determina, em seu parágrafo único, que nas Comarcas onde não houver Justiça Federal, será competente para julgamento a Justiça Estadual (...). Pois bem. O Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Vara do Juizado Especial Federal, que é **absolutamente competente** para o julgamento de demandas que envolvam o INSS.

A seu turno, o Juizado Especial Federal de Botucatu/SP suscitou o presente conflito de competência às fls. 50/51, alegando que *consultando os documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora reside em município abrangido pela jurisdição deste Juizado Especial Federal, município de Itatinga/SP. De acordo com a documentação acostada, a parte já havia ingressado com ação perante o Foro Distrital de Itatinga. Entretanto, por meio de decisão proferida, o MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Itatinga deu-se por incompetente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu. Em que pese a decisão do ilustre magistrado, entendo que a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, § 3º permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual.*

Os autos foram distribuídos a este Relator em 28.05.2013 (fl. 52).

Às fls. 53/57, proferi decisão não conhecendo do presente Conflito Negativo de Competência e determinei o encaminhamento do feito ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça não conheceu do Conflito de Competência e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 64/77).

Em decisão prolatada à fl. 80 designei o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Informações prestadas pelo Juízo Suscitado às fls. 85/86.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do presente Conflito de Competência, a fim de se declarar como competente o Foro Distrital de Itatinga/SP (fls. 88/90).

É o Relatório.

Decido.

A questão ora colocada nos autos diz respeito à interpretação do disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, atinente à competência federal delegada.

Consta que a parte autora ajuizou ação previdenciária em face do INSS no Foro Distrital de Itatinga/SP, o qual se encontra na Comarca de Botucatu/SP, que, por sua vez, é sede de Justiça Federal.

Em casos análogos, vinha eu entendendo, amparado em precedentes desta Corte, que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)
(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008).*

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006, p. 202)

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, somente será do Foro Distrital a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Desse modo, passo a adotar o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada às Varas Distritais, quando existir Vara da Justiça Federal nas Comarcas às quais estiverem vinculadas.

Considerando que o Foro Distrital de Itatinga/SP pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Botucatu/SP, local onde existe Vara de Juizado Especial Federal, tenho por ausente a competência federal delegada, incumbindo, portanto, ao Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP o processamento e julgamento da ação previdenciária ajuizada.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitante do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012377-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : MARIO GOMES (= ou > de 65 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 96/3048

ADVOGADO : SP065699 ANTONIO DA MATTA JUNQUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020797620134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí /SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Jundiaí, com fulcro no Provimento 395/13 e Resolução 486/12, ambos do CJF/3ª Região, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o qual passou a abranger o município em que reside a parte autora (Caieiras).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a competência do juizado de São Paulo para processar e julgar as demandas dos jurisdicionados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, só se deu a partir de 22/11/13, nos termos do Provimento 395/13, do CJF/3ª Região, não devendo a ação anterior à instalação/ampliação da competência ser remetida, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01.

É o breve relatório. D E C I D O.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

De início, vinha julgando pela impossibilidade de remessa da ação anterior ao Juizado Especial Federal instalado ou que teve sua competência ampliada sobre o município de domicílio da parte autora, nos conflitos de competência de minha relatoria.

Contudo, tratando-se de redistribuição da ação entre juizados, sob o prisma da efetividade do processo e da jurisdição, concluo que a questão merece outra solução.

Isto porque, nessa situação, não sendo nenhum prejuízo causado ao jurisdicionado, em razão da uniformidade de procedimentos, a redistribuição dos processos garante que o acesso à justiça seja devidamente assegurado.

Pois bem. Discute-se nos autos a competência para os Juizados Especiais Federais, cujas regras devem ser extraídas da análise sistemática dos dispositivos constantes da Lei nº 10.259/2001, *verbis*.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a

soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

(...)

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

(...)

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

E, por sua vez, prevê o art. 4º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências:

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Extraí-se, preliminarmente, que o J.E.F. tem a finalidade de proporcionar maior acesso à Justiça, possibilitando que o próprio jurisdicionado postule seu direito perante o Poder Judiciário sem intercurso de advogado, fixando como regra geral que a competência se fixa pelo domicílio do autor (Lei nº 10.259/2001, art. 1º c.c. Lei nº 9.099/95, art. 4º) e sua competência é absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º). Trata-se de uma exceção à regra geral do Código de Processo Civil de que a competência territorial é relativa.

Importante observar que a expressão "Vara Federal", constante do art. 20, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre Juizado Especial, nunca se referindo a outras regras de competência e, ainda, objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial, fim que é essencial para a adequada interpretação da norma legal.

Com efeito, uma vez preenchidos os requisitos da causa para sua sujeição aos juizados especiais federais (causas com valor de até 60 salários mínimos e não excluídas de sua competência material, conforme art. 3º, § 1º), da interpretação sistemática da Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, c.c. art. 20 e art. 25, podemos extrair que a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal):

I - sendo autor domiciliado em **foro onde existe Vara de J.E.F. instalada**, a sua **competência é absoluta** (Lei nº 10.258/2001, art. 3º, § 3º); ações dirigidas a quaisquer outros juízos devem ser direcionadas ao J.E.F. competente, **ex officio**. Nessa situação, nem há que se pretender a aplicação do art. 109, §3º, da CF, pois a delegação de competência à Justiça Estadual foi atribuída de forma excepcional e apenas na comarca que não seja sede de Vara Federal; Precedente: TRF/3ª, Nona Turma, AI 00682580420044030000, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU:02/06/05;

II - se domiciliado no **foro onde não há Vara de J.E.F. instalada**, o autor **tem a opção** de ajuizar a demanda na **Vara do Juízo Federal Comum da respectiva Subseção Judiciária** ou na **Vara do J.E.F. mais próximo** (Lei nº 10.259/2001, art. 20 - a expressão "Vara Federal", constante deste dispositivo, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre o Juizado Especial e objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial), tratando-se aqui de **competência relativa** (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, a contrario sensu), por isso **não cabendo a declinatória "ex officio"** (Código de Processo Civil, art. 112; Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça); Precedentes: STJ: 1ª Seção, Conflito de Competência nº 91.579/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27.02.2008, DJ 10.03.2008; Conflito de Competência nº 91.578/BA, Proc. 2007/0266415-3, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 01/10/13, DJ 14/10/13;

III - se **instalada uma nova Vara de J.E.F. no foro**, as causas que já estejam em tramitação perante a Justiça Comum Federal (ou Justiça Estadual com competência federal delegada, nos termos art. 109, § 3º, da Constituição Federal) não serão redistribuídas (Lei nº 10.259/2001, art. 25), posto que a diversidade do tipo de procedimento nos Juízos Comum e Especial torna inconciliável e prejudicaria o próprio jurisdicionado; É o entendimento

sumulado desta Corte: "***Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada***" (SÚMULA 26, do TRF/3ª REGIÃO).

IV - se a ação já estiver ***tramitando em um JEF e vem a ser criado um novo JEF no foro de domicílio do autor***, havendo aqui ***competência absoluta e compatibilidade de procedimentos, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF***, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto na Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, artigo 2º. Precedente: TRF/3ª, Décima Turma, CC nº 0003872-13.2014.4.03.0000/SP, Rel. BAPTISTA PEREIRA, J.:07/03/13;

V - se a ação já estiver ***tramitando em um JEF que vem a ser extinto ou tenha sua competência modificada, nos termos em que dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF que passou a jurisdicionar o município do autor***, na forma prevista pela norma de organização judiciária, que objetiva conferir maior acessibilidade, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto no artigo 2º da mesma Resolução. Precedentes: STJ: 3ª Seção, EDCC nº 200701404670, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, D.J. : 22/02/08); TRF3, CC 0002831-11.2014.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, J.:12.03.14.

Com efeito, o art. 1º, § único, da Resolução 486/12, do CJF da 3ª Região determina a redistribuição dos feitos nas situações expostas, salvo nos casos em que a fase processual não recomenda tal procedimento, conforme artigo 2º, *verbis*:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Existindo identidade de ritos entre os juizados, deve ser observada a competência que veio a ser definida por este Tribunal em seus Provimentos, ao qual é conferida a disciplina da sua organização judiciária, *ex vi* do art. 96, I, da CF. Vale dizer, deve se observar a previsão do Provimento, norma de organização judiciária que deve ser prestigiado.

Entendimento em sentido contrário não teria lógica, nem estaria em harmonia com o sistema adotado nos juizados e as disposições contidas nos artigos 3º, § 3º, e 20, da Lei nº 10.259/01, as quais, sendo normas especiais prevalecem sobre a normas gerais do Código de Processo Civil.

No caso em análise, tramitando o processo no Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, tendo em vista o Provimento 395/13 do CJF da 3ª Região, foi determinada a redistribuição do processo ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com jurisdição, entre outros, sobre o município de Caieiras, onde reside a parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006470-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006470-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
PARTE AUTORA : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008861520124036319 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal de Lins/SP, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por José Pereira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito ao Juizado Especial Federal de Lins/SP, que abrangia o domicílio da parte autora, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, ao fundamento de que, a teor do Provimento CJF3R nº 397/2013, a Resolução CJF3R 486/2012, e o disposto nos artigos 3º, § 3º, e 20, ambos da Lei nº 10.259/2001, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP suscitou o presente conflito, por entender os feitos ajuizados anteriormente à data de implantação daquele Juizado não podem ser a ele redistribuídos, face ao disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 28/29), opinando pela improcedência do conflito, para que seja declarado competente o Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

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

Consoante se depreende dos autos, a presente demanda foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Lins/SP, que à época, abrangia o domicílio da parte autora, qual seja, o município de Birigui/SP.

Assim dispõe o artigo 25 da Lei nº 10.259/01:

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

Nesse sentido foi editada pela Terceira Seção desta Corte a Súmula nº 26, cujo enunciado transcrevo:

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Por seu turno, o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, ao instituir o Juizado Especial Federal em Araçatuba, assim dispôs, em seus artigos 1º e 2º:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

(...)

RESOLVE:

Art. 1º Implantar, a partir de 17/12/2013, a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, com seus respectivos gabinete e secretaria, criada pela lei nº 12.011/2009, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da lei nº 10.259/2001.

Art. 2º A partir de 17/12/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de Araçatuba terão jurisdição sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavínia, Lourdes, Luiziânia, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu, Rubiácea, Santo Antônio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias.

Parágrafo único. Deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012.

Por fim, reza o artigo 1º da Resolução CJF3R nº 486/2012:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Verifica-se, pois, que na hipótese de criação de Varas-Gabinete, haverá redistribuição dos processos que já estavam em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, observando-se, ainda, as ressalvas previstas, a fim de não comprometer a efetividade e celeridade da jurisdição.

Destarte, no caso em tela, é competente para o seu julgamento o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
RENATO BECHO
Juiz Federal Convocado

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005630-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MARIA JOSE FRANCA SQUILANTE ZARRANZ
ADVOGADO : SP072459 ORÍDIO MEIRA ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000569220114036316 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP em face do MM. Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP.

O referido conflito foi instaurado no processo em que Maria José França Squilante Zarranz pugna junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 21/01/2011 no Juizado Especial Federal Cível de Andradina-SP (fls. 08/14), sendo os autos posteriormente remetidos para o Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP. Por sua vez, em 20/01/2014 foi proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, sob o argumento de que o Provimento nº 397/2013 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao implantar o referido Juizado, teria determinado a redistribuição dos feitos, nos termos da Resolução nº 486/2012 (fls. 06/07). Redistribuídos os autos ao MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, foi suscitado o presente Conflito de Competência sob o fundamento de que o ajuizamento da ação originária foi anterior à implantação do referido Juizado, razão pela qual é vedada a redistribuição do feito, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 03/05).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC (fls. 16).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo Suscitado (fls. 19/23).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Inicialmente, cumpre observar ser esta E. Corte competente para dirimir o presente conflito de competência, que envolve dois Juizados Especiais Federais Cíveis.

Com efeito, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, a Primeira Seção do C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Neste sentido, segue a ementa do julgado acima citado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA

INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 590.409-1/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 204, 28/10/2009, Publ.: 29/10/2009)

No mesmo sentido, segue julgado proferido por esta E. Terceira Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O Art. 108, I, "e", da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 0016970-36.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 17/08/2012)

Superada essa questão, passo à análise do presente conflito de competência.

No caso, a ação previdenciária, ajuizada em 21/01/2011, encontrava-se tramitando no Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP

Ocorre que o Provimento nº 397, de 06/12/2013, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba-SP a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora.

Cumprir observar que o referido provimento determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução nº 486, de 19/12/2012, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a qual dispõe o seguinte:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Deste modo, da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se inexistir óbice à redistribuição do presente feito, por não se enquadrar nas ressalvas apontadas.

Cabe ressaltar também que, ao contrário do que alega o Juízo Suscitante, a vedação trazida pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 não se aplica ao presente caso, tendo em vista que tal dispositivo restringe-se aos casos em que a ação foi inicialmente ajuizada em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 26 deste E. Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Desta forma, considerando que o presente caso envolve dois juizados especiais federais, não há nenhum óbice à redistribuição do feito em razão de alteração de competência.

No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte: CC nº 2014.03.00.002670-8/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D.J. 18/03/2014; CC nº 2014.03.00.002831-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, D.J. 18/03/2014; e CC nº 2014.03.00.003044-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 25/03/2014.

Por conseguinte, tendo a parte autora domicílio na cidade de Araçatuba-SP, conclui-se que a competência para processar e julgar a demanda subjacente é do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, ora suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitante (Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011873-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

PARTE AUTORA : MANOEL ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 104/3048

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAÍ > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039629220124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.
- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.
- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).
- Agravo legal a que se nega provimento.
(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio,

observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidi a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011799-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011799-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: VIVALDO PEREIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP064242 MILTON JOSE MARINHO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00023889720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação revisional de benefício previdenciário ajuizada por Vivaldo Pereira Ramos contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi proposta em 07.06.2013, perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP, com competência territorial para o julgamento do feito, por residir a autora na cidade de Caieiras.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP declinou da competência para o julgamento do feito, com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente

conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiaí, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*"

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de caieiras-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas

Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008142-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA LUIZA MACHADO DE LIMA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00006619120134036308 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figuram como suscitante e suscitado, respectivamente, os Exmos. Srs. Juízes Federais dos Juizados Especiais Federais Cíveis das Subseções Judiciárias de Sorocaba e de Avaré/SP, referente aos autos de ação previdenciária ajuizada por MARIA LUIZA MACHADO DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

O MM. Juiz Federal suscitado, com amparo no Provimento nº 389 e na Resolução nº 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, justifica a redistribuição do processo para o Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Sorocaba.

O douto Juízo suscitante, por sua vez, sustenta, com fundamento no art. 87 do CPC, que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente.

Parecer do Ministério Público Federal às fl. 107/108, opinando pela improcedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustenta o douto juízo suscitante que a superveniente alteração da competência do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP pelo Provimento CJF3R nº 389/13, que inclui em sua jurisdição o município de Angatuba, não autorizaria a redistribuição dos autos, ainda que a parte autora da demanda mantenha o seu domicílio ali.

Destaco, inicialmente, que as questões relacionadas à alteração de competência devem ser analisadas à luz da legislação ordinária processual, cabendo às resoluções ou provimentos próprios disciplinar o procedimento adequado, ou seja, quais os termos da redistribuição em face de eventual enquadramento na previsão legal.

Nesse particular, cumpre ressaltar que o Prov. nº 389, de 10 de junho de 2013, alterou a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis das Subseções Judiciárias de Sorocaba e de Avaré/SP, nos seguintes termos:

"(...)

Art. 1º Implantar, a partir de 22/7/2013, a 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal da 32ª Subseção Judiciária de Avaré.

Art. 2º A Vara Federal de Avaré terá jurisdição sobre os Municípios de Arandu, Avaré, Cerqueira César, Iaras, Itai e Paranapanema.

Parágrafo único. Aplica-se o art. 20 da Lei nº 10.259/2001 aos Municípios não citados no caput.

(...)

Art. 4º Alterar, em virtude do exposto no art. 2º, os Provimentos CJF-3R:

(...)

IV - nº 283, de 15/1/2007, Anexo IV, a fim de incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba os Municípios de Angatuba e Campina do Monte Alegre.

(...)"

Por sua vez, a Resolução CJF3R nº 486/2012, que disciplina as regras de redistribuição dos feitos, nas hipóteses de alteração da jurisdição nos Juizados Especiais Federais, dispõe, *in verbis*:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação".

Assim, da leitura do dispositivo em destaque percebe-se que em razão da alteração da jurisdição, os feitos já em trâmite nos Juizados Especiais Federais serão redistribuídos, com exceção das hipóteses previstas no artigo 2º da referida resolução que não se aplica no caso em tela.

Nesse sentido tem decidido a Colenda Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."

(CC nº 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 27/03/2014).

Dessa forma, tendo em vista que o município no qual reside a demandante passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Sorocaba, remanesce a competência deste Juízo, ora suscitante.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006361-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : JOSE JARDIM DE JESUS
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003732720104036316 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP em face do MM. Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP.

O referido conflito foi instaurado no processo em que José Jardim de Jesus pugna junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 03/03/2010 no Juizado Especial Federal Cível de Andradina-SP (fls. 08/14), sendo os autos posteriormente remetidos para o Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP. Por sua vez, em 20/01/2014 foi proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, sob o argumento de que o Provimento nº 397/2013 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao implantar o referido Juizado, teria determinado a redistribuição dos feitos, nos termos da Resolução nº 486/2012 (fls. 06/07). Redistribuídos os autos ao MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, foi suscitado o presente Conflito de Competência sob o fundamento de que o ajuizamento da ação originária foi anterior à implantação do referido Juizado, razão pela qual é vedada a redistribuição do feito, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 03/05).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC (fls. 16).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo Suscitante (fls. 19/20).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Inicialmente, cumpre observar ser esta E. Corte competente para dirimir o presente conflito de competência, que envolve dois Juizados Especiais Federais Cíveis.

Com efeito, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, a Primeira Seção do C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Neste sentido, segue a ementa do julgado acima citado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 590.409-1/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 204, 28/10/2009, Publ.: 29/10/2009)

No mesmo sentido, segue julgado proferido por esta E. Terceira Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O Art. 108, I, "e", da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 0016970-36.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 17/08/2012)

Superada essa questão, passo à análise do presente conflito de competência.

No caso, a ação previdenciária, ajuizada em 03/03/2010, encontrava-se tramitando no Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP

Ocorre que o Provimento nº 397, de 06/12/2013, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba-SP a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora.

Cumpra observar que o referido provimento determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução nº 486, de 19/12/2012, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a qual dispõe o seguinte:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Deste modo, da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se inexistir óbice à redistribuição do presente feito, por não se enquadrar nas ressalvas apontadas.

Cabe ressaltar também que, ao contrário do que alega o Juízo Suscitante, a vedação trazida pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 não se aplica ao presente caso, tendo em vista que tal dispositivo restringe-se aos casos em que a ação foi inicialmente ajuizada em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 26 deste E. Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Desta forma, considerando que o presente caso envolve dois juizados especiais federais, não há nenhum óbice à redistribuição do feito em razão de alteração de competência.

No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte: CC nº 2014.03.00.002670-8/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D.J. 18/03/2014; CC nº 2014.03.00.002831-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, D.J. 18/03/2014; e CC nº 2014.03.00.003044-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 25/03/2014.

Por conseguinte, tendo a parte autora domicílio na cidade de Araçatuba-SP, conclui-se que a competência para processar e julgar a demanda subjacente é do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, ora suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitante (Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005652-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

PARTE AUTORA : ELZA DE FATIMA DALLA PRIA

ADVOGADO : PR019887 WILLYAN ROWER SOARES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 113/3048

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008980420134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, por entender que "*a parte autora reside em município agora abrangido pela 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, que, a partir de 17/12/2013, passou a contar com um Juizado Especial Federal implantado pelo Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Destarte, residindo a parte autora em município não abrangido pela 42ª Subseção, o feito não pode prosseguir neste Juizado Especial Federal de Lins, devendo ser observada a regra de competência absoluta dos Juizados Especiais, fixada pela Lei n. 10.259/2001*".

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a implantação da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba ocorreu em 17 de dezembro de 2013. Assim, os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos a este Juizado, a teor do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*". Acrescentou, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do E.CJF3R, não criou hipótese de redistribuição, mas apenas dispôs sobre os procedimentos a serem adotados para a redistribuição, visando à eliminação de pendências no sistema informatizado de movimentação processual dos Juizados.

Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do presente conflito.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juizes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de

Araçatuba, criado pelo Provimento nº 397, de 06/12/2013, do E.CJF3R, com jurisdição sobre o município em que aquela reside.

Com efeito, constou do Provimento nº 397/2013, no artigo 2º, parágrafo único, que deverá ser observada a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, que dispõe sobre as hipóteses de redistribuição, *verbis*:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011024-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011024-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS FERRAZ
ADVOGADO : SP247227 MARIA ANGELICA STORARI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033721820124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação versando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ajuizada por Luiz Carlos Ferraz contra

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta em 20.08.2013, perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Jundiáí-SP, com competência territorial para o julgamento do feito, por residir a autora na cidade de Francisco Morato. O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiáí - SP declinou da competência para o julgamento do feito (fls. 405), com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiáí, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiáí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I). O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº 486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiáí, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*"

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Francisco Morato-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até

prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011805-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011805-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA EUZEBIA CERQUEIRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP240516 RENATO MELO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAÍ > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011963220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação versando a concessão de benefício assistencial ajuizada por Maria Euzébia Cerqueira da Silva Santos contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta em 04.03.2013, perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP, com competência territorial para o julgamento do feito, por residir a autora na cidade de Francisco Morato. O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP declinou da competência para o julgamento do feito, com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva,

Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº 486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiaí, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*"

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Francisco Morato-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de WebService SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de

19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011441-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011441-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : AMAURI CEZARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007531820124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação versando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ajuizada por Amauri Cezario da Silva contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta em 16.02.2012, perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP, com competência territorial para o julgamento do feito, por residir a autora na cidade de Francisco Morato. O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP declinou da competência para o julgamento do feito, com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº 486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiaí, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo

Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*"

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Francisco Morato-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania

Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008234-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : OSVALDO ANTONIO DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016538720114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figuram como suscitante e suscitado, respectivamente, os Exmos. Srs. Juízes Federais dos Juizados Especiais Federais Cíveis das Subseções Judiciárias de Araçatuba e de Lins/SP, referente aos autos de ação previdenciária ajuizada por OSVALDO ANTONIO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

O MM. Juiz Federal suscitado, invocando a regra da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais estabelecida pela Lei nº 10.259/2001, esclarece, na sua fundamentada decisão (fls. 06/07), que o município no qual reside o demandante passou a ser abrangido pelo recém criado Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Araçatuba, o que, segundo pensa, justifica a redistribuição do processo com amparo no art. 2º, parágrafo único, do Provimento nº 397 acima referido.

O douto Juízo suscitante, por sua vez, embasou-se na vedação expressa contida no art. 25 da Lei nº 10.259/2001 e em precedentes jurisprudenciais desta Corte, nos quais se assentou o entendimento no sentido de que as ações distribuídas antes da instalação do Juizado Especial Federal não sofrem alteração quanto à competência do órgão julgador.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 14/15, opinando pela improcedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustenta o douto juízo suscitante que a superveniente implantação do Juizado Especial Federal na Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, não autorizaria a redistribuição dos autos, ainda que o autor da demanda mantenha o seu domicílio ali.

Destaco, inicialmente, que as questões relacionadas à alteração de competência devem ser analisadas à luz da legislação ordinária processual, cabendo às resoluções ou provimentos próprios disciplinar o procedimento adequado, ou seja, quais os termos da redistribuição em face de eventual enquadramento na previsão legal. Nesse particular, cumpre ressaltar que o Prov. nº 397, de 06 de dezembro de 2013, ao implantar o Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, determinou, em seu parágrafo único, que se observasse a Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor nos seguintes termos:

"Art. 1º Implantar, a partir de 17/12/2013, a 1ª Vara-Gabinete do juizado especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, com seus respectivos gabinete e secretaria, criada pela lei nº 12.011/2009, com

competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da lei nº 10.259/2001.

Art. 2º A partir de 17/12/2013, o juizado especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de Araçatuba terão jurisdição sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavínia, Lourdes, Luiziânia, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu, Rubiácea, Santo Antônio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias.
Parágrafo único. Deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012".

A Resolução CJF3R nº 486/2012 à qual nos remete o parágrafo único do provimento supra, por sua vez, dispõe, *in verbis*:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos **observará os termos do Provimento próprio.**

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação"(gn).

Assim, da leitura do dispositivo em destaque percebe-se que em razão da alteração da jurisdição, os feitos já em trâmite nos Juizados Especiais Federais serão redistribuídos, com exceção das hipóteses previstas no artigo 2º da referida resolução que não se aplica no caso em tela.

Nesse sentido tem decidido a Colenda Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 27/03/2014).

Dessa forma, tendo em vista que o município no qual reside o demandante passou a ser abrangido pelo recém criado Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Araçatuba, remanesce a competência deste Juízo, ora suscitante.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007118-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : APARECIDO LEANDRO DUTRA
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008629320124036316 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figuram como suscitante e suscitado, respectivamente, os Exmos. Srs. Juízes Federais dos Juizados Especiais Federais Cíveis das Subseções Judiciárias de Araçatuba e de Lins/SP, referente APARECIDO LEANDRO DUTRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

O MM. Juiz Federal suscitado, invocando a regra da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais estabelecida pela Lei nº 10.259/2001, esclarece, na sua fundamentada decisão (fls. 06/07), que o município no qual reside o demandante passou a ser abrangido pelo recém criado Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Araçatuba, o que, segundo pensa, justifica a redistribuição do processo com amparo no art. 2º, parágrafo único, do Provimento nº 397 acima referido.

O douto Juízo suscitante, por sua vez, embasou-se na vedação expressa contida no art. 25 da Lei nº 10.259/2001 e em precedentes jurisprudenciais desta Corte, nos quais se assentou o entendimento no sentido de que as ações distribuídas antes da instalação do Juizado Especial Federal não sofrem alteração quanto à competência do órgão julgador.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 16/19, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustenta o douto juízo suscitante que a superveniente implantação do Juizado Especial Federal na Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, não autorizaria a redistribuição dos autos, ainda que o autor da demanda mantenha o seu domicílio ali.

Destaco, inicialmente, que as questões relacionadas à alteração de competência devem ser analisadas à luz da legislação ordinária processual, cabendo às resoluções ou provimentos próprios disciplinar o procedimento adequado, ou seja, quais os termos da redistribuição em face de eventual enquadramento na previsão legal.

Nesse particular, cumpre ressaltar que o Prov. nº 397, de 06 de dezembro de 2013, ao implantar o Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, determinou, em seu parágrafo único, que se observasse a Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor nos seguintes termos:

"Art. 1º Implantar, a partir de 17/12/2013, a 1ª Vara-Gabinete do juizado especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, com seus respectivos gabinete e secretaria, criada pela lei nº 12.011/2009, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da lei nº 10.259/2001.

Art. 2º A partir de 17/12/2013, o juizado especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de Araçatuba terão jurisdição sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavínia, Lourdes, Luiziânia, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu,

Rubiácea, Santo Antônio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias.
Parágrafo único. Deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012".

A Resolução CJF3R nº 486/2012 à qual nos remete o parágrafo único do provimento supra, por sua vez, dispõe, *in verbis*:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos **observará os termos do Provimento próprio.**

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação"(gn).

Assim, da leitura do dispositivo em destaque percebe-se que em razão da alteração da jurisdição, os feitos já em trâmite nos Juizados Especiais Federais serão redistribuídos, com exceção das hipóteses previstas no artigo 2º da referida resolução que não se aplica no caso em tela.

Nesse sentido tem decidido a Colenda Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."

(CC nº 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 27/03/2014).

Dessa forma, tendo em vista que o município no qual reside o demandante passou a ser abrangido pelo recém criado Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Araçatuba, remanesce a competência deste Juízo, ora suscitante.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007121-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : WANDERLEY DA SILVA
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007172820124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP em face do MM. Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP.

O referido conflito foi instaurado no processo em que Wanderley da Silva pugna junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários.

A ação foi distribuída em 12/04/2012 no Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP (fls. 08/28), sendo que em 20/01/2014 foi proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, sob o argumento de que o Provimento nº 397/2013 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao implantar o referido Juizado, teria determinado a redistribuição dos feitos, nos termos da Resolução nº 486/2012 (fls. 06/07).

Redistribuídos os autos ao MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, foi suscitado o presente Conflito de Competência sob o fundamento de que o ajuizamento da ação originária foi anterior à implantação do referido Juizado, razão pela qual é vedada a redistribuição do feito, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 03/05).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC (fls. 30).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo Suscitado (fls. 34/38).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Inicialmente, cumpre observar ser esta E. Corte competente para dirimir o presente conflito de competência, que envolve dois Juizados Especiais Federais Cíveis.

Com efeito, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, a Primeira Seção do C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles"*.

Neste sentido, segue a ementa do julgado acima citado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 590.409-1/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 204, 28/10/2009, Publ.: 29/10/2009)

No mesmo sentido, segue julgado proferido por esta E. Terceira Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O Art. 108, I, "e", da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 0016970-36.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 17/08/2012)

Superada essa questão, passo à análise do presente conflito de competência.

No caso, a ação previdenciária, ajuizada em 12/04/2012, encontrava-se tramitando no Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP

Ocorre que o Provimento nº 397, de 06/12/2013, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba-SP a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora.

Cumpra observar que o referido provimento determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução nº 486, de 19/12/2012, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a qual dispõe o seguinte:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Deste modo, da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se inexistir óbice à redistribuição do presente feito, por não se enquadrar nas ressalvas apontadas.

Cabe ressaltar também que, ao contrário do que alega o Juízo Suscitante, a vedação trazida pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 não se aplica ao presente caso, tendo em vista que tal dispositivo restringe-se aos casos em que a ação foi inicialmente ajuizada em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 26 deste E. Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Desta forma, considerando que o presente caso envolve dois juizados especiais federais, não há nenhum óbice à redistribuição do feito em razão de alteração de competência.

No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte: CC nº 2014.03.00.002670-8/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D.J. 18/03/2014; CC nº 2014.03.00.002831-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, D.J. 18/03/2014; e CC nº 2014.03.00.003044-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 25/03/2014.

Por conseguinte, conclui-se que a competência para processar e julgar a demanda subjacente é do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, ora suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitante (Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011837-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011837-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	: RANDOVAL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP121980 SUELI MATEUS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
	: SP172409 DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00447529320134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, para ver firmada a competência para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário. Ajuizada a ação no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, este declinou da competência, por suplantar o valor da causa os 60 salários mínimos, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Capital.

Decido.

Segundo o art. 115, II, do Código de Processo Civil, há conflito negativo de competência quando dois ou mais juízes se declarem incompetentes para presidir o processamento da causa.

Consoante o ensinamento de Dinamarco, "*em qualquer hipótese, o conflito de competência só se considera existente a partir de quando dois ou mais juízes hajam lançado nos autos determinações assim divergentes - inexistindo enquanto nenhuma explícita divergência tiver ocorrido. A mera potencialidade de um conflito entre juízes não é tratada pelo direito positivo como conflito de competência.*" (Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, 3ª ed., Malheiros, p. 446)

No caso dos autos, verifico a ausência da necessária manifestação do juízo suscitado recusando a competência para o exame da lide, a tornar inviável o conhecimento deste incidente.

Diante do exposto, **não conheço** deste conflito de competência.

Oficie-se ao DD. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014819-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JULIETA MILITAO DA LUZ
REPRESENTANTE : NATALIA MILITAO DA LUZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002437320104036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014789-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014789-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : GUILHERME MARQUES DE SOUZA incapaz
REPRESENTANTE : PATRICIA MARQUES PAULINO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012587220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014854-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : WILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033510820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014859-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : NEUSA MARTINS DO SACRAMENTO
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034308420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013352-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE MARIA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP065699 ANTONIO DA MATTA JUNQUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020242820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013344-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MILTON SIMOES FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00598208320134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013369-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE MACIO FERREIRA FERRO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039903120104036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013005-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : NELSON CARDOSO
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00094145820134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014807-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE MARCELINO
ADVOGADO : SP154380 PATRÍCIA DA COSTA CACAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00037758420124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014387-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARILENE DOS SANTOS NASCIMENTO e outro
: SONIA DOS SANTOS NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS
SUCEDIDO : FRANCISCO PIRES DO NASCIMENTO falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00064263520114036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010295-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOSE WILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP281040 ALEXANDRE FULACHIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00038040320134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008193-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : SP117958 FRANCISCO DAS CHAGAS NASCIMENTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS > 31.1ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010010220134036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012376-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ARISTIDES DA SILVA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026747520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010314-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : WLADIMIR SERRANO RIOS
ADVOGADO : SP094932 VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO FLORIANO FOGLIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00544849820134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011890-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011890-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : SP297162 ELIZABETE RIBEIRO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JOANA GOMES DE LIMA
ADVOGADO : SP297162 ELIZABETE RIBEIRO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00034247720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.
Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00053 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011409-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011409-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ESTELA VILELA GONCALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00026802420094036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, parte final).
Comuniquem-se.

Após, ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 121 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de maio de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010220-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MURILLO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP210051 CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00066525320104036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011816-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MARIA LIRA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054493920084036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011431-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : IZAIAS IZIDIO ALMEIDA
ADVOGADO : SP200868 MARCIA BARBOSA DA CRUZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTE DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063244220134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010277-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : PEDRO ADRIAO DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP065699 ANTONIO DA MATTA JUNQUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012612720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do

CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010341-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DINIS
ADVOGADO : SP315033 JOABE ALVES MACEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013400620134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, parte final).

Comuniquem-se.

Após, ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 121 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012338-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : JOANA MARIA DANTAS
ADVOGADO : SP265346 JOAO JOSE CORREA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019723220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do

CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012315-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ARNALDO VICENTE DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016222020084036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, parte final).

Comuniquem-se.

Após, ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 121 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011054-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : VIVIANE RITA ORTIZ
ADVOGADO : SP172439 ALVARO JOSÉ ANZELOTTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00034463820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011854-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ANTONIO GILBERTO BUENO
ADVOGADO : SP315033 JOABE ALVES MACEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00003519720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, parte final).
Comuniquem-se.

Após, ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 121 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014321-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JUCELAINE CONCEICAO RIQUENA
ADVOGADO : SP171569 FABIANA FABRICIO PEREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ > SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00005230320134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Oficie-se ao Juízo Suscitado para prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, ao Ministério Público Federal (art. 116, par. único, do CPC).

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00064 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011064-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : EULINA BARBOSA DE ARAUJO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042163120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00065 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008126-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : DENILSON MIRON SERRANO
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035269320094036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação originária fora proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário. Posteriormente, o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP reconheceu a sua incompetência para processar e julgar a demanda, tendo em vista a implantação, a partir de 17/12/2013, do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP pelo Provimento CJF3 nº 397/2013, que determinou a observância da Resolução CJF3 nº 486/2012. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Braúna/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução CJF3 nº 486/2012 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 25).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 27/28, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no

âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

In casu, a parte autora, domiciliada em Braúna/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

Assim, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00066 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002842-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MOACIR BERTOLINO
ADVOGADO : SP080466 WALMIR PESQUERO GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049495420104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP, nos autos do processo nº 0004949-54.2010.4.03.6319, ajuizado por Moacir Bertolino em face do INSS, em 16/12/2010, visando a revisão de benefício previdenciário.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região - cuja juntada do extrato ora determino - observei que a ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Lins, tendo o MM. Juiz *a quo* declinado de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina, que devolveu-o para Lins. Este último, por sua vez, em razão do disposto no art. 2º, parágrafo único, do Provimento CJF3R nº 397/2013 e no art. 2º e incisos da Resolução CJF3R nº 486/2012, declinou novamente da competência para o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba.

O MM. Juiz suscitante afirma que a implantação da 1ª Vara-Gabinete do JEF de Araçatuba ocorreu em 17/12/2013, conforme Provimento CJF3R nº 397/2013, não podendo as demandas ajuizadas até a data da sua instalação serem redistribuídas, sob pena ofender o art. 25, da Lei nº 10.259/01. Entende, também, não incidir no caso concreto, a Resolução nº 486/2012, que trata dos procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre Juizados Federais, no âmbito da 3ª Região.

A fls. 13, a então Relatora, Desembargadora Federal Cecília Mello, designou o Juízo Suscitante para as providências urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito (fls. 15/15vº).

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Tratando-se de conflito de competência entre Juizados Especiais, ressalvo meu posicionamento - no sentido de que caberia às Turmas Recursais o exame do presente incidente -, tendo em vista o entendimento consolidado no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal. Ao julgar os CC nº 2012.03.00.036020-0 (Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013) e nº 2012.03.00.016970-5, (Rel. Des. Federal Baptista Pereira, j. 09/8/2012), entendeu por bem o colegiado fixar a competência deste Tribunal para o exame da matéria.

Assim, passo à análise.

O autor da demanda subjacente possui domicílio no Município de Barbosa/SP - cuja jurisdição está afeta ao Juizado Especial Federal de Araçatuba, nos termos do art. 2º, do Provimento nº 397/2013 -, tendo ajuizado a demanda previdenciária, originalmente, no JEF de Lins, em 16/12/2010, o qual declinou de sua competência, num primeiro momento, em favor do JEF de Andradina (Provimento nº 359/2012) e, posteriormente, em face da devolução dos autos àquele Juizado, encaminhou os autos ao JEF de Araçatuba.

O Provimento nº 397/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, de 17/12/2013, implantou a 1ª Vara-Gabinete do JEF de Araçatuba determinando, ainda, a observância da Resolução nº 486/2012, do mesmo Conselho.

Ressalto que a fase processual em que se encontram os autos subjacentes não se enquadra em nenhuma das hipóteses excepcionadoras a que se refere o art. 2º, da Resolução nº 486/2012, a saber:

"RESOLUÇÃO Nº 486, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

... "Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice Sis.JEF-AJG/CJF;

(Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013)

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se."

No que tange à eventual infringência ao art. 25, da Lei nº 10.250/01, razão não assiste ao Juízo Suscitante. Isso porque, a restrição ali existente diz respeito apenas à redistribuição de feitos oriundos de Varas Federais ou Estaduais (no exercício de competência federal delegada) para os Juizados Federais, dada a incompatibilidade de procedimentos. Neste sentido, destaco a Súmula nº 26 desta Corte, *in verbis*:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada."

Dessa forma, é imperioso o reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento do feito, tal como já decidiu, em caso semelhante, a E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."

(CC nº 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, v.u., DE 09/04/2014)

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007670-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ANTONIO ROBERTO LOPES
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 147/3048

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013755220124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação originária fora proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário. Posteriormente, o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP reconheceu a sua incompetência para processar e julgar a demanda, tendo em vista a implantação, a partir de 17/12/2013, do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP pelo Provimento CJF3 nº 397/2013, que determinou a observância da Resolução CJF3 nº 486/2012. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Birigui/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução CJF3 nº 486/2012 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 20).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 22/23, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas

ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

In casu, a parte autora, domiciliada em Birigui/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

Assim, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00068 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008178-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : EDSON EDUARDO VIANA
ADVOGADO : SP168054 LUCIANE SPERDUTI BUZO DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 149/3048

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006520820134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação fora ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário, o qual, por sua vez, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, implantado em 17/12/2013, pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o qual determinou a observância da Resolução nº 486/2012 do mesmo Conselho. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Araçatuba), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 19).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 21/26, manifesta-se pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência,

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

In casu, a parte autora, domiciliada em Araçatuba/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

As ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço, de modo que se impõe o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00069 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004113-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA : JOSE ELIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010817720104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação fora ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário, o qual, por sua vez, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, implantado em 17/12/2013, pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o qual determinou a observância da Resolução nº 486/2012 do mesmo Conselho. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Araçatuba), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 04 e verso).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 02 v./03 v.). O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 12).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 14/18, manifesta-se pela declaração de competência do Juizado Especial Suscitado para processar e julgar o feito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência,

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado

Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

In casu, a parte autora, domiciliada em Araçatuba/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

As ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço, de modo que se impõe o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00070 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003971-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA : SEBASTIAO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSJJ>SP
No. ORIG. : 00014758420104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação fora ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário, o qual, por sua vez, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, implantado em 17/12/2013, pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o qual determinou a observância da Resolução nº 486/2012 do mesmo Conselho. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Araçatuba), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 04 e verso).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 02 v./03 v.). O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 11).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 14/15 v., manifesta-se pela procedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP para processar e julgar a demanda.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJE 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência,

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

In casu, a parte autora, domiciliada em Araçatuba/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

As ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço, de modo que se impõe o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00071 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008285-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ALZIRA RODRIGUES GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP292428 LUCAS ANGELO FABRÍCIO DA COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004543920114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação fora ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário, o qual, por sua vez, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, implantado em 17/12/2013, pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o qual determinou a observância da Resolução nº 486/2012 do mesmo Conselho. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Buritama/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 25).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 28/29, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade

à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

In casu, a parte autora, domiciliada em Buritama/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

As ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço, de modo que se impõe o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00072 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003865-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MARIA DAS GRACAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP141091 VALDEIR MAGRI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007035320124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação fora ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário, o qual, por sua vez, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, implantado em 17/12/2013, pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o qual determinou a observância da Resolução nº 486/2012 do mesmo Conselho. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Araçatuba), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 04 e verso).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 02 v./03 v.).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 10).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 13/14 v., manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juízes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência,

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a

matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis n.ºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei n.º 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula n.º 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei n.º 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução n.º 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

In casu, a parte autora, domiciliada em Araçatuba/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento n.º 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R n.º 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

As ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 n.º 486/2012 não se afiguram no caso em apreço, de modo que se impõe o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j.

27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.006346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS COLODRO
ADVOGADO : SP079422 EDGARD CESAR RIBEIRO BORGES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021747520104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação fora ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário, o qual, por sua vez, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, implantado em 17/12/2013, pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o qual determinou a observância da Resolução nº 486/2012 do mesmo Conselho. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Araçatuba), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 06/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 23).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 25/27 v., manifesta-se pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juízes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência,

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de

demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis n.ºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3.º, §3.º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei n.º 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula n.º 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei n.º 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2.º, da Resolução n.º 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2.º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

In casu, a parte autora, domiciliada em Araçatuba/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento n.º 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R n.º 486/2012 (art. 2.º, parágrafo único).

As ressalvas previstas no artigo 2.º da Resolução CJF3R n.º 486/2012 não se afiguram no caso em apreço, de modo que se impõe o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.007127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JOSE MESSIAS SABINO
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005882320124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação originária fora proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário. Posteriormente, o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP reconheceu a sua incompetência para processar e julgar a demanda, tendo em vista a implantação, a partir de 17/12/2013, do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP pelo Provimento CJF3 nº 397/2013, que determinou a observância da Resolução CJF3 nº 486/2012. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Birigui/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução CJF3 nº 486/2012 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 17).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 19/20-v, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma

Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

In casu, a parte autora, domiciliada em Birigui/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

Assim, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00075 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008266-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008266-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ALBERTINO DA LUZ
ADVOGADO : SP293604 MIRIAM CARDOSO E SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019583720124036319 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação originária fora proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário. Posteriormente, o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP reconheceu a sua incompetência para processar e julgar a demanda, tendo em vista a implantação, a partir de 17/12/2013, do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP pelo Provimento CJF3 nº 397/2013, que determinou a observância da Resolução CJF3 nº 486/2012. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Birigui/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução CJF3 nº 486/2012 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 15).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 16/17, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juízes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0,

Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

In casu, a parte autora, domiciliada em Birigui/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

Assim, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Comunique-se a ambos os juízos.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00076 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007694-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : TEREZA MARTINS BENTIVOGLIO
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009742420104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação originária fora proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário. Posteriormente, o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP reconheceu a sua incompetência para processar e julgar a demanda, tendo em vista a implantação, a partir de 17/12/2013, do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP pelo Provimento CJF3 nº 397/2013, que determinou a observância da Resolução CJF3 nº 486/2012. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Birigui/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução CJF3 nº 486/2012 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 13).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 16/22, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice Sis.JEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

In casu, a parte autora, domiciliada em Birigui/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

Assim, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014. Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Comunique-se a ambos os juízos. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00077 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005547-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : IDALINO BERTOCCO JUNIOR
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015568720114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação originária fora proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário. Posteriormente, o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP reconheceu a sua incompetência para processar e julgar a demanda, tendo em vista a implantação, a partir de 17/12/2013, do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP pelo Provimento CJF3 nº 397/2013, que determinou a observância da Resolução CJF3 nº 486/2012. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Avanhandava/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução CJF3 nº 486/2012 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 24).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 27/33, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia,

de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que *"os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles"*.

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice Sis.JEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

In casu, a parte autora, domiciliada em Avanhanda/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

Assim, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP para

processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00078 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004687-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : LUIS CARLOS EMANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012181620114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação originária fora proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário. Posteriormente, o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP reconheceu a sua incompetência para processar e julgar a demanda, tendo em vista a implantação, a partir de 17/12/2013, do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP pelo Provimento CJF3 nº 397/2013, que determinou a observância da Resolução CJF3 nº 486/2012. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Avanhandava/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução CJF3 nº 486/2012 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 24).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 27/30, manifesta-se pela procedência do

conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição inculpada no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

In casu, a parte autora, domiciliada em Avanhandava/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível

de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

Assim, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00079 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005834-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ROSA MARIA THOMAZIN BARBOSA
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011503220124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação originária fora proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário. Posteriormente, o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP reconheceu a sua incompetência para processar e julgar a demanda, tendo em vista a implantação, a partir de 17/12/2013, do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP pelo Provimento CJF3 nº 397/2013, que determinou a observância da Resolução CJF3 nº 486/2012. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Penápolis/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução CJF3 nº 486/2012 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre

os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 20).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 22/23, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição inculpada no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção

Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

In casu, a parte autora, domiciliada em Penápolis/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

Assim, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00080 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008553-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : CLAUDEMAR PEREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017834320124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação originária fora proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário. Posteriormente, o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP reconheceu a sua incompetência para processar e julgar a demanda, tendo em vista a implantação, a partir de 17/12/2013, do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP pelo Provimento CJF3 nº 397/2013, que determinou a observância da Resolução CJF3 nº 486/2012. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Penápolis/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução CJF3 nº 486/2012 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 14).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 16/17, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição inculpada no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos

laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;
II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

In casu, a parte autora, domiciliada em Penápolis/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

Assim, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00081 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008336-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : OSWALDO DA SILVA COIMBRA
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001211920134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação fora ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário, o qual, por sua vez, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, implantado em 17/12/2013, pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o qual determinou a observância da Resolução nº 486/2012 do mesmo Conselho. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a

deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Araçatuba), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 17).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 19/20, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência,

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição inculpada no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio,

observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

In casu, a parte autora, domiciliada em Araçatuba/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

As ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço, de modo que se impõe o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00082 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003529-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : VALTER AUGUSTO FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022596120104036316 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação fora ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário, o qual, por sua

vez, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, implantado em 17/12/2013, pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o qual determinou a observância da Resolução nº 486/2012 do mesmo Conselho. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Araçatuba), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 04 e verso).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 02/03).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 10).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 13/16, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência,

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição inculpada no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

In casu, a parte autora, domiciliada em Araçatuba/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

As ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço, de modo que se impõe o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00083 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003977-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003977-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : GASPARINO BARBOSA DA CUNHA
ADVOGADO : SP113099 CARLOS CESAR MUNIZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020976620104036316 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins,

nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução nº 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como óbice à redistribuição de processos no âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R nº 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.

A competência deste Tribunal para o julgamento do conflito em questão decorre "*do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ*" (Conflito de Competência nº 2012.03.00.036020-0, Diário Eletrônico de 25.6.2013).

Quanto à matéria de fundo a ser resolvida, o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 27 de março do corrente ano, reconhecendo-se, em julgado de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, no pressuposto de que "*a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído*", a viabilidade da redistribuição de processos orientada pela combinação do disposto no Provimento 397/2013 e Resolução 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da transferência, para o JEF recém implantado em Araçatuba, da jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Lins sobre a localidade em que domiciliada a parte autora, dirimindo, assim, a controvérsia então fomentada a respeito do assunto, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

- 1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*
- 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*
- 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*
- 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*
- 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.*
- 6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.*
- 7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."*

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007131-16.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : CELSO EDUARDO LALUCE
ADVOGADO : SP105719 ANA ELENA ALVES DE LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005403020134036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins, nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução nº 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como óbice à redistribuição de processos no âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R nº 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.

A competência deste Tribunal para o julgamento do conflito em questão decorre "*do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ*" (Conflito de Competência nº 2012.03.00.036020-0, Diário Eletrônico de 25.6.2013).

Quanto à matéria de fundo a ser resolvida, o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 27 de março do corrente ano, reconhecendo-se, em julgado de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, no pressuposto de que "*a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído*", a viabilidade da redistribuição de processos orientada pela combinação do disposto no Provimento 397/2013 e Resolução 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da transferência, para o JEF recém implantado em Araçatuba, da jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Lins sobre a localidade em que domiciliada a parte autora, dirimindo, assim, a controvérsia então fomentada a respeito do assunto, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. *Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante.*"

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006344-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : JOSE MARINHO MEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020488820114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins, nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução nº 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como óbice à redistribuição de processos no âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R nº 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.

A competência deste Tribunal para o julgamento do conflito em questão decorre *"do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ"* (Conflito de Competência nº 2012.03.00.036020-0, Diário Eletrônico de 25.6.2013).

Quanto à matéria de fundo a ser resolvida, o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 27 de março do corrente ano, reconhecendo-se, em julgado de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, no pressuposto de que *"a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído"*, a viabilidade da redistribuição de processos orientada pela combinação do disposto no Provimento 397/2013 e Resolução 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da transferência, para o JEF recém implantado em Araçatuba, da jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Lins sobre a localidade em que domiciliada a parte autora, dirimindo, assim, a controvérsia então fomentada a respeito do assunto, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO.

INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

- 1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*
- 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*
- 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*
- 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*
- 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.*
- 6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.*
- 7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."*

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006508-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : SERGIO PAULO ABUJAMRA
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013167320124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins, nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução nº 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como óbice à redistribuição de processos no âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R nº 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.

A competência deste Tribunal para o julgamento do conflito em questão decorre "do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juizes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ" (Conflito de Competência nº 2012.03.00.036020-0, Diário Eletrônico de 25.6.2013).

Quanto à matéria de fundo a ser resolvida, o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 27 de março do corrente ano, reconhecendo-se, em julgado de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, no pressuposto de que "a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído", a viabilidade da redistribuição de processos orientada pela combinação do disposto no Provimento 397/2013 e Resolução 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da transferência, para o JEF recém implantado em Araçatuba, da jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Lins sobre a localidade em que domiciliada a parte autora, dirimindo, assim, a controvérsia então fomentada a respeito do assunto, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juizes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007655-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP256000 RODRIGO DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016260720114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins, nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução nº 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como óbice à redistribuição de processos no âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R nº 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.

A competência deste Tribunal para o julgamento do conflito em questão decorre "*do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ*" (Conflito de Competência nº 2012.03.00.036020-0, Diário Eletrônico de 25.6.2013).

Quanto à matéria de fundo a ser resolvida, o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 27 de março do corrente ano, reconhecendo-se, em julgado de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, no pressuposto de que "*a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído*", a viabilidade da redistribuição de processos orientada pela combinação do disposto no Provimento 397/2013 e Resolução 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da transferência, para o JEF recém implantado em Araçatuba, da jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Lins sobre a localidade em que domiciliada a parte autora, dirimindo, assim, a controvérsia então fomentada a respeito do assunto, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008725-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE DOS SANTOS ESTEVAM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004973020124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP - 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, que declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, ao argumento de que a parte autora possui domicílio em município (Penápolis) sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, cuja implantação do Juizado Especial Federal ocorreu mediante o Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Aduz, ainda, que referido Provimento determina a observância da Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que, por sua vez, autoriza a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas - Gabinete na 3ª Região.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente a sua instalação, ocorrida em 17/12/2013, por força da vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. José Leonidas Bellem de Lima, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Outrossim, o Provimento n.º 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, dentre eles, Penápolis, no qual se situa o domicílio da parte autora, também determinou expressamente a observância da Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012 (parágrafo único do artigo 2º).

Por sua vez, referida Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012, dispõe o seguinte:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Conforme se vislumbra, a Resolução em epígrafe prevê, expressamente, nas hipóteses de modificação da jurisdição, a necessidade de redistribuição dos feitos que já tramitassem sob o rito do Juizado Especial Federal, com as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato, que não se subsumem ao caso em tela.

Verifica-se, assim, que os mencionados atos normativos visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Acerca desse tema, destaco, inclusive, o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao

novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC n° 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para o julgamento da causa.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente o presente conflito de competência**, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00089 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006478-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : WILSON LIMA MONTEIRO
ADVOGADO : SP079422 EDGARD CESAR RIBEIRO BORGES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011084620134036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins, nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução nº 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como óbice à redistribuição de processos no âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R nº 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.

A competência deste Tribunal para o julgamento do conflito em questão decorre "*do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ*" (Conflito de Competência nº 2012.03.00.036020-0, Diário Eletrônico de 25.6.2013).

Quanto à matéria de fundo a ser resolvida, o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 27 de março do corrente ano, reconhecendo-se, em julgado de relatoria da

Desembargadora Federal Daldice Santana, no pressuposto de que "a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído", a viabilidade da redistribuição de processos orientada pela combinação do disposto no Provimento 397/2013 e Resolução 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da transferência, para o JEF recém implantado em Araçatuba, da jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Lins sobre a localidade em que domiciliada a parte autora, dirimindo, assim, a controvérsia então fomentada a respeito do assunto, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005526-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : JOSE PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009769120104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins, nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução nº 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como óbice à redistribuição de processos no âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R nº 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.

A competência deste Tribunal para o julgamento do conflito em questão decorre "*do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ*" (Conflito de Competência nº 2012.03.00.036020-0, Diário Eletrônico de 25.6.2013).

Quanto à matéria de fundo a ser resolvida, o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 27 de março do corrente ano, reconhecendo-se, em julgado de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, no pressuposto de que "*a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído*", a viabilidade da redistribuição de processos orientada pela combinação do disposto no Provimento 397/2013 e Resolução 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da transferência, para o JEF recém implantado em Araçatuba, da jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Lins sobre a localidade em que domiciliada a parte autora, dirimindo, assim, a controvérsia então fomentada a respeito do assunto, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

- 1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*
- 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*
- 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*
- 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*
- 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.*
- 6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.*
- 7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."*

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.006311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : BOAVENTURA VALOIS DE SOUZA
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005566120114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins, nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução nº 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como óbice à redistribuição de processos no âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R nº 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.

A competência deste Tribunal para o julgamento do conflito em questão decorre "*do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ*" (Conflito de Competência nº 2012.03.00.036020-0, Diário Eletrônico de 25.6.2013).

Quanto à matéria de fundo a ser resolvida, o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 27 de março do corrente ano, reconhecendo-se, em julgado de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, no pressuposto de que "*a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído*", a viabilidade da redistribuição de processos orientada pela combinação do disposto no Provimento 397/2013 e Resolução 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da transferência, para o JEF recém implantado em Araçatuba, da jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Lins sobre a localidade em que domiciliada a parte autora, dirimindo, assim, a controvérsia então fomentada a respeito do assunto, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao

novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004107-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : LUIZ ROBERTO VITORINO DA SILVA
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014899720124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins, nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução nº 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como óbice à redistribuição de processos no âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R nº 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.

A competência deste Tribunal para o julgamento do conflito em questão decorre "*do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ*" (Conflito de Competência nº 2012.03.00.036020-0, Diário Eletrônico de 25.6.2013).

Quanto à matéria de fundo a ser resolvida, o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 27 de março do corrente ano, reconhecendo-se, em julgado de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, no pressuposto de que "*a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído*", a viabilidade da redistribuição de processos orientada pela combinação do disposto no Provimento 397/2013 e Resolução 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da transferência, para o JEF recém implantado em Araçatuba, da jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Lins sobre a

localidade em que domiciliada a parte autora, dirimindo, assim, a controvérsia então fomentada a respeito do assunto, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006486-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : TEREZINHA PEREIRA BENTO
ADVOGADO : SP141091 VALDEIR MAGRI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015222420114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins, nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução nº 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como óbice à redistribuição de processos no

âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R nº 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.

A competência deste Tribunal para o julgamento do conflito em questão decorre "*do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ*" (Conflito de Competência nº 2012.03.00.036020-0, Diário Eletrônico de 25.6.2013).

Quanto à matéria de fundo a ser resolvida, o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 27 de março do corrente ano, reconhecendo-se, em julgado de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, no pressuposto de que "*a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído*", a viabilidade da redistribuição de processos orientada pela combinação do disposto no Provimento 397/2013 e Resolução 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da transferência, para o JEF recém implantado em Araçatuba, da jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Lins sobre a localidade em que domiciliada a parte autora, dirimindo, assim, a controvérsia então fomentada a respeito do assunto, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006388-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006388-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : DERMIVAL OLIVEIRA SAMPAIO
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004153320114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins, nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução nº 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como óbice à redistribuição de processos no âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R nº 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.

A competência deste Tribunal para o julgamento do conflito em questão decorre *"do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ"* (Conflito de Competência nº 2012.03.00.036020-0, Diário Eletrônico de 25.6.2013).

Quanto à matéria de fundo a ser resolvida, o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 27 de março do corrente ano, reconhecendo-se, em julgado de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, no pressuposto de que *"a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído"*, a viabilidade da redistribuição de processos orientada pela combinação do disposto no Provimento 397/2013 e Resolução 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da transferência, para o JEF recém implantado em Araçatuba, da jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Lins sobre a localidade em que domiciliada a parte autora, dirimindo, assim, a controvérsia então fomentada a respeito do assunto, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

- 1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*
- 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*
- 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*
- 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*
- 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.*
- 6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.*
- 7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."*

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010265-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : OLIZETE DE LIMA GUERRA
ADVOGADO : SP252504 BIANCA DIAS MIRANDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016622620134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por Olizete de Lima Guerra em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao fundamento de que, a teor do Provimento CJF3R nº 395/2013 e da Resolução CJF3R nº 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Caieiras), devendo a ele ser redistribuído o feito.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito, por entender que os feitos ajuizados anteriormente a 22.11.2013, data da alteração da competência pelo Provimento nº 395/13, não podem ser a ele redistribuídos, face ao disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação/ampliação.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 105/108), opinando pela improcedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

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

Consoante se depreende dos autos, a presente demanda foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que à época, abrangia o domicílio da parte autora, qual seja, o município de Caieiras/SP.

Ocorre que o Provimento nº 395, de 08 de novembro de 2013, assim dispôs, em seus artigos 1º a 5º:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

(...)

RESOLVE:

Art. 1º. Implantar, a partir de 22/11/2013, a 2ª Vara Federal com competência mista da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí.

Art. 2º. A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Art. 3º. (...)

Art. 4º. A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

II - (...)"

De outra parte, rezam os artigos 1º e 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012:

Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s), mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Verifica-se, pois, que na hipótese de criação de Varas-Gabinete, haverá redistribuição dos processos que já estavam em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, observando-se, ainda, as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato normativo, que não se subsumem ao caso em tela.

Importante ressaltar que a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 somente se aplica às ações cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada, tendo em vista a incompatibilidade dos ritos e diversidade de institutos, o que, certamente, comprometeria a efetividade e celeridade da jurisdição.

Nesse sentido, foi editada pela Terceira Seção desta Corte a Súmula nº 26, cujo enunciado transcrevo:

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

- 1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*
- 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*
- 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*
- 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*
- 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.*
- 6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.*
- 7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).*

Destarte, no caso em tela, possuindo a parte autora domicílio no município de Caieiras/SP, o qual se encontra sob a jurisdição do JEF de São Paulo/SP, é competente para o seu julgamento o Juízo Suscitante.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012313-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : VICENTE CARDOSO VIEIRA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 199/3048

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 21.09.2007 e distribuída ao Juízo suscitado. Tendo em vista o Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, se inicia apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

*- Embora haja previ **são** no CPC sobre intimação do Parquet em casos de **conflito** de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

*- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no **conflito são** intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica à fl. 04, o feito de origem foi ajuizado em 21.09.2007, anteriormente, portanto, à instalação do Juízo Suscitante. Verifica-se, ainda, que já foi proferida sentença, tendo operado o trânsito em julgado (fl. 419), o que faz pressupor a competência do órgão prolator da sentença, nos termos do art. 575, inc. II, do CPC.

Nesse sentido, confira-se a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO JUIZADO.

1. Ao executar as suas próprias sentenças, o Juizado Especial Federal Cível observa regra de competência funcional absoluta.
2. A sentença proferida no Juizado Especial Federal Cível não precisa de um processo autônomo para sua efetivação, mas tão-somente que seja instaurada uma nova fase no processo já em curso.
3. A mera inauguração da fase de cumprimento de sentença por ente público federal não tem o condão de tornar incompetente o Juizado Especial Federal Cível que proferiu a decisão exequenda.
4. Impor ao ente público a obrigação de ajuizar ação autônoma perante a Justiça Federal para executar os honorários advocatícios arbitrados pelo Juizado Especial Federal Cível, parece violar a garantia constitucional da economia e celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).
5. Conflito conhecido para determinar a competência do Juizado Especial Federal de Santa Cruz do Sul/RS, o suscitante, para proceder à execução dos honorários advocatícios que arbitrou em prol de ente público federal. (STJ, CC 74992/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 3ª Seção, DJe de 04/06/2009)

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí /SP.

Comuniquem-se os Juízos em conflito .

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00097 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012354-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012354-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA	: SUELY APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO	: SP114524 BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00041972520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua proposição na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção a hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à

justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00098 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012995-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JAIME COUTO DA SILVA
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00064257020134036304 JE Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Jundiaí, com fulcro no Provimento 395/13 e Resolução 486/12, ambos do CJF/3ª Região, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o qual passou a abranger o município em que reside a parte autora (Francisco Morato).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a competência do juizado de São Paulo para processar e julgar as demandas dos jurisdicionados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, só se deu a partir de 22/11/13, nos termos do Provimento 395/13, do CJF/3ª Região, não devendo a ação anterior à instalação/ampliação da competência ser remetida, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

De início, vinha julgando pela impossibilidade de remessa da ação anterior ao Juizado Espacial Federal instalado ou que teve sua competência ampliada sobre o município de domicílio da parte autora, nos conflitos de competência de minha relatoria.

Contudo, tratando-se de redistribuição da ação entre juizados, sob o prisma da efetividade do processo e da jurisdição, concluo que a questão merece outra solução.

Isto porque, nessa situação, não sendo nenhum prejuízo causado ao jurisdicionado, em razão da uniformidade de procedimentos, a redistribuição dos processos garante que o acesso à justiça seja devidamente assegurado.

Pois bem. Discute-se nos autos a competência para os Juizados Especiais Federais, cujas regras devem ser extraídas da análise sistemática dos dispositivos constantes da Lei nº 10.259/2001, *verbis*.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

(...)

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

(...)

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

E, por sua vez, prevê o art. 4º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências:

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Extrai-se, preliminarmente, que o J.E.F. tem a finalidade de proporcionar maior acesso à Justiça, possibilitando que o próprio jurisdicionado postule seu direito perante o Poder Judiciário sem intercurso de advogado, fixando como regra geral que a competência se fixa pelo domicílio do autor (Lei nº 10.259/2001, art. 1º c.c. Lei nº 9.099/95, art. 4º) e sua competência é absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º). Trata-se de uma exceção à regra geral do Código de Processo Civil de que a competência territorial é relativa.

Importante observar que a expressão "Vara Federal", constante do art. 20, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre Juizado Especial, nunca se referindo a outras regras de competência e, ainda, objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial, fim que é essencial para a adequada interpretação da norma legal.

Com efeito, uma vez preenchidos os requisitos da causa para sua sujeição aos juizados especiais federais (causas com valor de até 60 salários mínimos e não excluídas de sua competência material, conforme art. 3º, § 1º), da interpretação sistemática da Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, c.c. art. 20 e art. 25, podemos extrair que a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal):

I - sendo autor domiciliado em **foro onde existe Vara de J.E.F. instalada**, a sua **competência é absoluta** (Lei nº 10.258/2001, art. 3º, § 3º); ações dirigidas a quaisquer outros juízos devem ser direcionadas ao J.E.F. competente, **ex officio**. Nessa situação, nem há que se pretender a aplicação do art. 109, §3º, da CF, pois a delegação de competência à Justiça Estadual foi atribuída de forma excepcional e apenas na comarca que não seja sede de Vara Federal; Precedente: TRF/3ª, Nona Turma, AI 00682580420044030000, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU:02/06/05;

II - se domiciliado no *foro onde não há Vara de J.E.F. instalada*, o autor *tem a opção* de ajuizar a demanda na *Vara do Juízo Federal Comum da respectiva Subseção Judiciária* ou na *Vara do J.E.F. mais próximo* (Lei nº 10.259/2001, art. 20 - a expressão "Vara Federal", constante deste dispositivo, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre o Juizado Especial e objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial), tratando-se aqui de *competência relativa* (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, a contrario sensu), por isso *não cabendo a declinatória "ex officio"* (Código de Processo Civil, art. 112; Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça); Precedentes: STJ: 1ª Seção, Conflito de Competência nº 91.579/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27.02.2008, DJ 10.03.2008; Conflito de Competência nº 91.578/BA, Proc. 2007/0266415-3, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 01/10/13, DJ 14/10/13;

III - se *instalada uma nova Vara de J.E.F. no foro*, as causas que já estejam em tramitação perante a Justiça Comum Federal (ou Justiça Estadual com competência federal delegada, nos termos art. 109, § 3º, da Constituição Federal) não serão redistribuídas (Lei nº 10.259/2001, art. 25), posto que a diversidade do tipo de procedimento nos Juízos Comum e Especial torna inconciliável e prejudicaria o próprio jurisdicionado; É o entendimento sumulado desta Corte: "*Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada*" (SÚMULA 26, do TRF/3ª REGIÃO).

IV - se a ação já estiver *tramitando em um JEF e vem a ser criado um novo JEF no foro de domicílio do autor*, havendo aqui *competência absoluta e compatibilidade de procedimentos, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF*, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto na Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, artigo 2º. Precedente: TRF/3ª, Décima Turma, CC nº 0003872-13.2014.4.03.0000/SP, Rel. BAPTISTA PEREIRA, J.:07/03/13;

V - se a ação já estiver *tramitando em um JEF que vem a ser extinto ou tenha sua competência modificada, nos termos em que dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF que passou a jurisdicionar o município do autor*, na forma prevista pela norma de organização judiciária, que objetiva conferir maior acessibilidade, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto no artigo 2º da mesma Resolução. Precedentes: STJ: 3ª Seção, EDCC nº 200701404670, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, D.J. : 22/02/08); TRF3, CC 0002831-11.2014.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, J.:12.03.14.

Com efeito, o art. 1º, § único, da Resolução 486/12, do CJF da 3ª Região determina a redistribuição dos feitos nas situações expostas, salvo nos casos em que a fase processual não recomenda tal procedimento, conforme artigo 2º, *verbis*:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Existindo identidade de ritos entre os juizados, deve ser observada a competência que veio a ser definida por este Tribunal em seus Provimentos, ao qual é conferida a disciplina da sua organização judiciária, *ex vi* do art. 96, I, da CF. Vale dizer, deve se observar a previsão do Provimento, norma de organização judiciária que deve ser prestigiado.

Entendimento em sentido contrário não teria lógica, nem estaria em harmonia com o sistema adotado nos juizados e as disposições contidas nos artigos 3º, § 3º, e 20, da Lei nº 10.259/01, as quais, sendo normas especiais prevalecem sobre a normas gerais do Código de Processo Civil.

No caso em análise, tramitando o processo no Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, tendo em vista o Provimento 395/13 do CJF da 3ª Região, foi determinada a redistribuição do processo ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com jurisdição, entre outros, sobre o município de Francisco Morato, onde reside a parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00099 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007674-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007674-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: JAIR AMBROSIO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00012404020124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal de Lins/SP, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Jair Ambrosio em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juizado Especial Federal de Lins/SP, que abrangia o domicílio da parte autora, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, ao fundamento de que, a teor

do Provimento CJF3R nº 397/2013, a Resolução CJF3R 486/2012, e o disposto nos artigos 3º, § 3º, e 20, ambos da Lei nº 10.259/2001, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP suscitou o presente conflito, por entender os feitos ajuizados anteriormente à data de implantação daquele Juizado não podem ser a ele redistribuídos, face ao disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 14/16), opinando pela improcedência do conflito, para que seja declarado competente o Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

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

Consoante se depreende dos autos, a presente demanda foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Lins/SP, que à época, abrangia o domicílio da parte autora, qual seja, o município de Penápolis/SP.

Ocorre que o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, ao instituir o Juizado Especial Federal em Araçatuba, assim dispôs, em seus artigos 1º e 2º:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

(...)

RESOLVE:

Art. 1º Implantar, a partir de 17/12/2013, a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, com seus respectivos gabinete e secretaria, criada pela lei nº 12.011/2009, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da lei nº 10.259/2001.

Art. 2º A partir de 17/12/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de Araçatuba terão jurisdição sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavínia, Lourdes, Luiziânia, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu, Rubiácea, Santo Antônio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias.

Parágrafo único. Deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012.

De outra parte, rezam os artigos 1º e 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012:

Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s), mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até

prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Verifica-se, pois, que na hipótese de criação de Varas-Gabinete, haverá redistribuição dos processos que já estavam em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, observando-se, ainda, as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato normativo, que não se subsumem ao caso em tela.

Importante ressaltar que a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 somente se aplica às ações cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada, tendo em vista a incompatibilidade dos ritos e diversidade de institutos, o que, certamente, comprometeria a efetividade e celeridade da jurisdição.

Nesse sentido, foi editada pela Terceira Seção desta Corte a Súmula nº 26, cujo enunciado transcrevo:

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Destarte, no caso em tela, possuindo a parte autora domicílio no município de Penápolis/SP, o qual se encontra sob a jurisdição do JEF de Araçatuba/SP, é competente para o seu julgamento o Juízo Suscitante.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2014.03.00.006396-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : SONIA MARIA VITORELLI RUSSIAN
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006229520124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que a parte autora pretende concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação no Juizado Especial Federal Cível de Lins em 23/3/2012, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, sob o fundamento da competência absoluta deste sobre o município de residência da parte autora, a teor do Provimento CJF3R n. 397/2013 c.c. a Resolução CJF3R n. 486/2012 e o disposto nos arts. 3º, § 3º, e 20 da Lei n. 10.259/2001.

Contra essa orientação insurge-se o MM. Juízo suscitante, com amparo no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Sustenta, ademais, que a Resolução não cria hipótese de redistribuição, mas apenas estabelece os procedimentos a serem adotados quando de sua ocorrência.

O despacho de fl. 15 designou o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo suscitante.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC, tendo em vista acórdão prolatado por esta Egrégia Terceira Seção nos autos do CC n. **0002824-19.2014.4.03.0000**, **julgado em** 10 de março de 2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014.

Decido.

Conheço deste incidente, a teor do entendimento firmado nesta 3ª Seção no sentido de: competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

Superada essa questão processual, no mérito cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

No caso, a autora, domiciliada em Birigui, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 23/3/2012, com ação de concessão de benefício previdenciário.

Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou, no parágrafo único

do artigo 2º, fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

Dispõe a Resolução em comento:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Em consulta ao sistema de andamento processual, verificou-se não se enquadrar o feito originário nas ressalvas apontadas, não havendo óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

Frise-se, por oportuno, que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Vale dizer: a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído.

No mesmo sentido é o entendimento externado na Súmula 26 desta Corte:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Diante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00101 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006320-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005849220124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação fora ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário, o qual, por sua vez, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, implantado em 17/12/2013, pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o qual determinou a observância da Resolução nº 486/2012 do mesmo Conselho. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Araçatuba), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 37).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 40/42, manifesta-se pela procedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP para processar e julgar a demanda.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juízes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência,

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a

matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

In casu, a parte autora, domiciliada em Araçatuba/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

As ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço, de modo que se impõe o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j.

27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.005284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ RAMOS
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00004948420124036316 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Lins, nos autos de ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Andradina/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 28.03.2012 e distribuída ao Juízo suscitado. Com a edição do Provimento nº 386 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que, à época, a parte autora residia em município que abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de Lins/SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

O Ministério Público Federal opinou pela fixação da competência no Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP (fls. 266/268).

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de Lins, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 386/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica dos autos, já fora realizada audiência de instrução perante o Juizado Especial Cível Federal Andradina.

Nessa esteira dispõe o artigo 2º, inciso III, da Resolução n. 486, de 19 de dezembro de 2012:

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Destarte, vez que já houve audiência de instrução nos autos, incabível a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de Andradina/SP.

Comuniquem-se os Juízos em conflito .

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

2014.03.00.010305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA HUMBERTA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032281020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí /SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Jundiaí, com fulcro no Provimento 395/13 e Resolução 486/12, ambos do CJF/3ª Região, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o qual passou a abranger o município em que reside a parte autora (Francisco Morato).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a competência do juizado de São Paulo para processar e julgar as demandas dos jurisdicionados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, só se deu a partir de 22/11/13, nos termos do Provimento 395/13, do CJF/3ª Região, não devendo a ação anterior à instalação/ampliação da competência ser remetida, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01.

É o breve relatório. D E C I D O.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

De início, vinha julgando pela impossibilidade de remessa da ação anterior ao Juizado Especial Federal instalado ou que teve sua competência ampliada sobre o município de domicílio da parte autora, nos conflitos de competência de minha relatoria.

Contudo, tratando-se de redistribuição da ação entre juizados, sob o prisma da efetividade do processo e da jurisdição, concluo que a questão merece outra solução.

Isto porque, nessa situação, não sendo nenhum prejuízo causado ao jurisdicionado, em razão da uniformidade de procedimentos, a redistribuição dos processos garante que o acesso à justiça seja devidamente assegurado.

Pois bem. Discute-se nos autos a competência para os Juizados Especiais Federais, cujas regras devem ser extraídas da análise sistemática dos dispositivos constantes da Lei nº 10.259/2001, *verbis*.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

(...)

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

(...)

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

E, por sua vez, prevê o art. 4º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências:

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Extrai-se, preliminarmente, que o J.E.F. tem a finalidade de proporcionar maior acesso à Justiça, possibilitando que o próprio jurisdicionado postule seu direito perante o Poder Judiciário sem intercurso de advogado, fixando como regra geral que a competência se fixa pelo domicílio do autor (Lei nº 10.259/2001, art. 1º c.c. Lei nº 9.099/95, art. 4º) e sua competência é absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º). Trata-se de uma exceção à regra geral do Código de Processo Civil de que a competência territorial é relativa.

Importante observar que a expressão "Vara Federal", constante do art. 20, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre Juizado Especial, nunca se referindo a outras regras de competência e, ainda, objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial, fim que é essencial para a adequada interpretação da norma legal.

Com efeito, uma vez preenchidos os requisitos da causa para sua sujeição aos juizados especiais federais (causas com valor de até 60 salários mínimos e não excluídas de sua competência material, conforme art. 3º, § 1º), da interpretação sistemática da Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, c.c. art. 20 e art. 25, podemos extrair que a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal):

I - sendo autor domiciliado em **foro onde existe Vara de J.E.F. instalada**, a sua **competência é absoluta** (Lei nº 10.258/2001, art. 3º, § 3º); ações dirigidas a quaisquer outros juízos devem ser direcionadas ao J.E.F. competente, **ex officio**. Nessa situação, nem há que se pretender a aplicação do art. 109, §3º, da CF, pois a delegação de competência à Justiça Estadual foi atribuída de forma excepcional e apenas na comarca que não seja sede de Vara Federal; Precedente: TRF/3ª, Nona Turma, AI 00682580420044030000, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU:02/06/05;

II - se domiciliado no **foro onde não há Vara de J.E.F. instalada**, o autor **tem a opção** de ajuizar a demanda na **Vara do Juízo Federal Comum da respectiva Subseção Judiciária** ou na **Vara do J.E.F. mais próximo** (Lei nº 10.259/2001, art. 20 - a expressão "Vara Federal", constante deste dispositivo, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre o Juizado Especial e objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial), tratando-se aqui de **competência**

relativa (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, a contrario sensu), por isso *não cabendo a declinatória "ex officio"* (Código de Processo Civil, art. 112; Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça); Precedentes: STJ: 1ª Seção, Conflito de Competência nº 91.579/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27.02.2008, DJ 10.03.2008; Conflito de Competência nº 91.578/BA, Proc. 2007/0266415-3, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 01/10/13, DJ 14/10/13;

III - se *instalada uma nova Vara de J.E.F. no foro*, as causas que já estejam em tramitação perante a Justiça Comum Federal (ou Justiça Estadual com competência federal delegada, nos termos art. 109, § 3º, da Constituição Federal) não serão redistribuídas (Lei nº 10.259/2001, art. 25), posto que a diversidade do tipo de procedimento nos Juízos Comum e Especial torna inconciliável e prejudicaria o próprio jurisdicionado; É o entendimento sumulado desta Corte: **"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada"** (SÚMULA 26, do TRF/3ª REGIÃO).

IV - se a ação já estiver *tramitando em um JEF e vem a ser criado um novo JEF no foro de domicílio do autor*, havendo aqui *competência absoluta e compatibilidade de procedimentos, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF*, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto na Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, artigo 2º. Precedente: TRF/3ª, Décima Turma, CC nº 0003872-13.2014.4.03.0000/SP, Rel. BAPTISTA PEREIRA, J.:07/03/13;

V - se a ação já estiver *tramitando em um JEF que vem a ser extinto ou tenha sua competência modificada, nos termos em que dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF que passou a jurisdicionar o município do autor*, na forma prevista pela norma de organização judiciária, que objetiva conferir maior acessibilidade, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto no artigo 2º da mesma Resolução. Precedentes: STJ: 3ª Seção, EDCC nº 200701404670, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, D.J. : 22/02/08); TRF3, CC 0002831-11.2014.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, J.:12.03.14.

Com efeito, o art. 1º, § único, da Resolução 486/12, do CJF da 3ª Região determina a redistribuição dos feitos nas situações expostas, salvo nos casos em que a fase processual não recomenda tal procedimento, conforme artigo 2º, *verbis*:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Existindo identidade de ritos entre os juizados, deve ser observada a competência que veio a ser definida por este Tribunal em seus Provimentos, ao qual é conferida a disciplina da sua organização judiciária, *ex vi* do art. 96, I, da CF. Vale dizer, deve se observar a previsão do Provimento, norma de organização judiciária que deve ser prestigiado.

Entendimento em sentido contrário não teria lógica, nem estaria em harmonia com o sistema adotado nos juizados e as disposições contidas nos artigos 3º, § 3º, e 20, da Lei nº 10.259/01, as quais, sendo normas especiais prevalecem sobre a normas gerais do Código de Processo Civil.

No caso em análise, tramitando o processo no Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, tendo em vista o

Provimento 395/13 do CJF da 3ª Região, foi determinada a redistribuição do processo ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com jurisdição, entre outros, sobre o município de Francisco Morato, onde reside a parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00104 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006489-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MARCIA YUKIE SHINKAI PASSAFARO
ADVOGADO : SP293222 TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015748320124036316 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação fora ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário, o qual, por sua vez, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, implantado em 17/12/2013, pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o qual determinou a observância da Resolução nº 486/2012 do mesmo Conselho. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Penápolis/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 21).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 23/29, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência,

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição inculpada no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

In casu, a parte autora, domiciliada em Penápolis/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJFR3 nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

Assim, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j.

27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00105 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011037-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : JOSE ELOI SANTOS LEITE
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00042942520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, nos autos de ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 05.09.2013 e distribuída ao Juízo suscitado, entretanto, nos termos da certidão de fls. 18, tendo em vista o Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo /SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, se inicia apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a

decidir.

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica às fls. 05, o feito de origem foi ajuizado em 05.09.2013, anteriormente, portanto, à instalação do Juízo Suscitante.

Contudo, na hipótese vertente entendo não ser aplicável a regra disciplinada no art. 87, do Código de Processo Civil, no sentido de que a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo "*irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia*".

Nem, tampouco o disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001, no sentido de que não haverá redistribuição ao Juizado Especial Federal de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada.

Mesmo com a orientação que restou consolidada neste e. Tribunal com a edição da Súmula nº 26 com a seguinte redação:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Ressalto que tal entendimento visa impedir a redistribuição de feitos que tramitem por Varas com competência comum para o Juizado Especial, tendo em vista que nestes casos o rito adotado no processamento dos feitos é bastante diverso, considerando que o objetivo dos Juizados Especiais é dar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Porém, *in casu*, a questão diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

O Provimento nº 395/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterou a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, que passou a ter jurisdição sobre os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha (art. 5º, I).

Destarte, sendo domiciliada a parte autora em um desses municípios a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Tendo em vista que referido ato não contém disposição acerca da redistribuição, para tal fim aplica-se, subsidiariamente, a Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, diz a norma em comento:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Saliento, ainda, que referida norma dispõe em seu art. 2º que não serão redistribuídos "os processos com perícias agendadas, mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF" ou, ainda, "os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença".

Nesse sentido, em situações análogas, cito os seguintes precedentes 2014.03.00.003872-3, 2014.03.00.002670-8 e 2014.03.00.002831-6.

Outrossim, ressalto que a c. Terceira Seção deste e. Tribunal, em julgamento realizado em 27/03/2014, por unanimidade, esposou este entendimento e julgou improcedente conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9).

Pois bem, no caso dos autos as hipóteses excepcionais a que se refere o art. 2º da Res. 486/2012 não estão presentes, estando a decisão proferida pelo d. Juízo Suscitado em consonância com as normas de regência.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito .

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00106 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009358-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARTA MONTANHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP294748 ROMEU MION JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046323320124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de auxílio-doença.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 13/12/2012.

Em 29/11/2013, conforme certidão de fl. 78, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que suscitou conflito de competência nos seguintes termos (fls. 80/84):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF em Jundiaí/SP anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

Transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão.

Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013, que implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos, prescreve:

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara- Gabinete." (destacamos)

Assim, a questão foi regulamentada no Provimento, nos termos da Resolução acima citada.

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...)." (destacamos)

Nota-se que o Provimento tratou de forma conjunta tanto a alteração da competência da 1ª Vara-Gabinete, que foi extinta e transformada em Vara Cível, como a alteração da competência da 2ª Vara-Gabinete.

Cumprе ressaltar que, caso fosse interesse da administração que se procedesse à redistribuição para a 2ª Vara-Gabinete apenas dos processos em que o domicílio da parte autora fosse nos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, por certo, referido dispositivo normativo teria trazido uma ressalva. No entanto, nada foi excepcionado.

Ademais, conforme art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, de forma que se entende que a competência do Juizado em Jundiaí é absoluta.

Ora, o regulamento administrativo conferido à reorganização judiciária não implica a redistribuição dos feitos para o JEF em São Paulo.

Com efeito, por ocasião da propositura da ação define-se o Juiz Natural.

Nesse sentido, se no curso do processo em trâmite no Juizado Especial Federal, como de resto na sistemática do CPC, a parte alterar seu domicílio, tal fato não acarretará qualquer mudança na competência, em decorrência da aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia" - grifei.

O Provimento nº 395/2013 respeitando a Constituição da República e o regramento do CPC é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

A competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha inicia-se a partir de 22/11/2013.

Ad argumentandum tantum, se não bastasse o princípio constitucional acima, sequer é caso de aplicação da Resolução nº 486/2012 em razão de seu art. 2º que dispõe que:

2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até

prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem. (grifos ausentes no original) Não há omissão no caso em tela.

Em reforço, destaque-se o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

É de consagrar o princípio da perpetuatio jurisdictionis, tradição do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, há anos, reiterada sempre que a questão decorrente de alterações de competência se coloca, inclusive em matéria criminal:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE VARA FEDERAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA FIRMADA PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado prevento ou outra hipótese de modificação da competência.

2. Conflito negativo de competência procedente. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CJ 0021851-22.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013) **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.**

I - O princípio da perpetuatio jurisdictionis deve ser aplicado no âmbito do processo penal, motivo pelo qual a criação de nova vara no local do fato em data posterior ao recebimento da denúncia não desloca a competência antes firmada, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil c.c artigo 3º do Código de Processo Penal. (Precedentes do STF e da Primeira Seção do TRF3)

II - Conflito de competência procedente. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CJ 0038272-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012)

Por fim, noto que no Juizado Especial as partes, no mais das vezes hipossuficientes, ver-se-ão surpreendidas com a remessa dos autos de seu processo para a Subseção da Capital, o que lhes trará mais dificuldades no acesso ao Judiciário, o que não está nos objetivos desta forma especial de prestar jurisdição. Posto isso: 1 - reconheço a incompetência absoluta desta Vara- Gabinete do Juizado Especial Federal em São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil. 2 - Ad cautelam, tendo em vista da possibilidade de que o juízo de origem tenha declinado da competência considerando apenas a nova competência jurisdicional, por economia processual, determino que a secretaria proceda à devolução dos autos à 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP para que aquele juízo, se entender conveniente, aprecie novamente a questão ou encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões. 3 - Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. 4 - Publique. Registre-se. Intimem-se."

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí manifestou-se nos seguintes termos:

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva,

Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos

procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhamento consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 17/02/2014 o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo manifestou-se conforme segue:

"1. Reitero os fundamentos anteriormente expendidos.

2. Caso já tenha sido suscitado o conflito nestes autos, oficie-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruído com cópia dos autos, com nossas homenagens.
3. Não tendo sido suscitado anteriormente por este Juízo, desde logo, suscito-o. Expeça-se ofício ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruído com cópia dos autos, com nossas homenagens.
4. Proceda a Secretaria ao sobrestamento do feito.
5. Aguarde-se o julgamento do Conflito ora suscitado.
6. Intimem-se. Oficie-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio

facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Caieiras, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao

novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00107 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008584-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARLI RODRIGUES FERREIRA DOMINGOS
ADVOGADO : SP228071 MARCOS PAULO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034429820134036304 JE V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que o segurado objetiva a revisão de seu benefício.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 12/08/2013.

Em 28/11/2013, conforme certidão de fl. 23, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Em 10/12/2013 foi suscitado o conflito negativo de competência, sendo determinada também a devolução do processo ao Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí para eventual reconsideração (fls. 25/29).

Às fls. 32/34 foi proferida decisão pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, em 07.02.2014, no sentido de manter o posicionamento anterior, determinando o envio do processo ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Em 17.02.2014 foi proferida decisão pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitando o conflito negativo de competência (fl. 39), vindo os autos à conclusão em 15/04/2014.

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí declinou da competência nos seguintes termos:
*"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original. A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete. Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II). Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista. O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:
I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;" É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região. Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:
"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:
I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;
II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;
III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem." Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486. Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente. Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência. A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos. Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções. A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho. À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição". Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente. Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.*

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"
O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou este conflito de competência nos seguintes termos (fls. 25/29):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF em Jundiaí/SP anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

Transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão.

Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013, que implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos, prescreve:

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

Assim, a questão foi regulamentada no Provimento, nos termos da Resolução acima citada.

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...)." (destacamos)

Nota-se que o Provimento tratou de forma conjunta tanto a alteração da competência da 1ª Vara-Gabinete, que foi extinta e transformada em Vara Cível, como a alteração da competência da 2ª Vara-Gabinete.

Cumprе ressaltar que, caso fosse interesse da administração que se procedesse à redistribuição para a 2ª Vara-Gabinete apenas dos processos em que o domicílio da parte autora fosse nos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, por certo, referido dispositivo normativo teria trazido uma ressalva. No entanto, nada foi excepcionado.

Ademais, conforme art. 3º, § 3o da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, de forma que se entende que a competência do Juizado em Jundiaí é absoluta.

Ora, o regulamento administrativo conferido à reorganização judiciária não implica a redistribuição dos feitos para o JEF em São Paulo.

Com efeito, por ocasião da propositura da ação define-se o Juiz Natural.

Nesse sentido, se no curso do processo em trâmite no Juizado Especial Federal, como de resto na sistemática do CPC, a parte alterar seu domicílio, tal fato não acarretará qualquer mudança na competência, em decorrência da aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia" - grifei.

O Provimento nº 395/2013 respeitando a Constituição da República e o regramento do CPC é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

A competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha inicia-se a partir de 22/11/2013.

Ad argumentandum tantum, se não bastasse o princípio constitucional acima, sequer é caso de aplicação da Resolução nº 486/2012 em razão de seu art. 2º que dispõe que:

2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem. (grifos ausentes no original)

Não há omissão no caso em tela.

Em reforço, destaque-se o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

É de consagrar o princípio da perpetuatio jurisdictionis, tradição do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, há anos, reiterada sempre que a questão decorrente de alterações de competência se coloca, inclusive em matéria criminal:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE VARA FEDERAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA FIRMADA PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado prevento ou outra hipótese de modificação da competência.

2. Conflito negativo de competência procedente. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CJ 0021851-22.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013) CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

I - O princípio da perpetuatio jurisdictionis deve ser aplicado no âmbito do processo penal, motivo pelo qual a criação de nova vara no local do fato em data posterior ao recebimento da denúncia não desloca a competência antes firmada, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil c.c artigo 3º do Código de Processo Penal. (Precedentes do STF e da Primeira Seção do TRF3)

II - Conflito de competência procedente. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CJ 0038272-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012)

Por fim, noto que no Juizado Especial as partes, no mais das vezes hipossuficientes, ver-se-ão surpreendidas com a remessa dos autos de seu processo para a Subseção da Capital, o que lhes trará mais dificuldades no acesso ao Judiciário, o que não está nos objetivos desta forma especial de prestar jurisdição. Posto isso: 1 - reconheço a incompetência absoluta desta Vara- Gabinete do Juizado Especial Federal em São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil. 2 - Ad cautelam, tendo em vista da possibilidade de que o juízo de origem tenha declinado da competência considerando apenas a nova competência jurisdicional, por economia processual, determino que a secretaria proceda à devolução dos autos à 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP para que aquele juízo, se entender conveniente, aprecie novamente a questão ou encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões. 3 - Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. 4 - Publique. Registre-se. Intimem-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o

Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Caieiras, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00108 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013036-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ARISTEU DE MELO CALIXTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00002950520144036183 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André, 26ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, de natureza previdenciária, ao argumento de o segurado residir na cidade de Santo André, sede da 26ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que o segurado pode renunciar à faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, preferindo o ajuizamento da demanda previdenciária junto a uma das Varas Especializadas da Capital do estado-membro, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

2. DECIDO.

Inicialmente, observo que o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Pois bem. Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas propostas contra autarquias federais, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A fim de garantir o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, o parágrafo 3º de referido dispositivo facultou-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, se este não for sede de Vara da Justiça Federal, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisdicional de constituir faculdade ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Estadual da Comarca onde tem domicílio, que poderá optar entre esta e a Vara da Justiça Federal cuja subseção judiciária corresponda ao seu domicílio, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital.

Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do estado-membro".

No mesmo sentido, os seguintes julgados da 3ª Seção desta Corte Regional:

"Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório." (CC nº 6210/SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462);

"No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF." (CC nº 0015647-59.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 28/11/2013, DJ-e 12/12/2013).

No caso sob análise, optou o segurado por ajuizar a ação subjacente, de natureza previdenciária, perante a Vara Previdenciária de São Paulo, Capital do Estado onde domiciliado (cidade de Santo André).

Dessa forma, ajuizada a ação previdenciária no foro competente, dentro dos ditames legais, não poderia o Juízo Suscitado encaminhar o feito para outra subseção judiciária.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00109 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009946-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : EDIVALDO PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP320762 ALESSANDRA MARTINS GONÇALVES JIRARDI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 235/3048

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012968420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por Edivaldo Pereira da Silva Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao fundamento de que, a teor do Provimento CJF3R nº 395/2013 e da Resolução CJF3R nº 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Franco da Rocha), devendo a ele ser redistribuído o feito.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito, por entender que os feitos ajuizados anteriormente a 22.11.2013, data da alteração da competência pelo Provimento nº 395/13, não podem ser a ele redistribuídos, face ao disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação/ampliação.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 120/124), opinando pela improcedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

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

Consoante se depreende dos autos, a presente demanda foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que à época, abrangia o domicílio da parte autora, qual seja, o município de Franco da Rocha/SP.

Ocorre que o Provimento nº 395, de 08 de novembro de 2013, assim dispôs, em seus artigos 1º a 5º:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,
(...)

RESOLVE:

Art. 1º. Implantar, a partir de 22/11/2013, a 2ª Vara Federal com competência mista da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí.

Art. 2º. A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Art. 3º. (...)

Art. 4º. A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

II -(...)"

De outra parte, rezam os artigos 1º e 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012:

Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s), mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Verifica-se, pois, que na hipótese de criação de Varas-Gabinete, haverá redistribuição dos processos que já estavam em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, observando-se, ainda, as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato normativo, que não se subsumem ao caso em tela.

Importante ressaltar que a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 somente se aplica às ações cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada, tendo em vista a incompatibilidade dos ritos e diversidade de institutos, o que, certamente, comprometeria a efetividade e celeridade da jurisdição.

Nesse sentido, foi editada pela Terceira Seção desta Corte a Súmula nº 26, cujo enunciado transcrevo:

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Destarte, no caso em tela, possuindo a parte autora domicílio no município de Franco da Rocha/SP, o qual se encontra sob a jurisdição do JEF de São Paulo/SP, é competente para o seu julgamento o Juízo Suscitante.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00110 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009325-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : SEBASTIAO FRANCISCO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014110820134036304 JE V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de auxílio-doença.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 03/04/2013.

Em 27/11/2013, conforme certidão de fl. 111, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que suscitou conflito de competência nos seguintes termos (fls. 113/115):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio. Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos) Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)." (destacamos)

Destarte, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, a partir de 22/11/2013.

Nesse passo, cumpre ainda destacar o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista da possibilidade de que o juízo de origem tenha declinado da competência considerando apenas a nova competência jurisdicional, por economia processual, determino que a secretaria proceda à devolução dos autos à 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP para que aquele juízo, se entender conveniente, aprecie novamente a questão ou encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se."

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí manifestou-se nos seguintes termos:

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução

permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatória de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 17/02/2014 o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo manifestou-se conforme segue:

"1. Reitero os fundamentos anteriormente expendidos.

2. Caso já tenha sido suscitado o conflito nestes autos, oficie-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruído com cópia dos autos, com nossas homenagens.

3. Não tendo sido suscitado anteriormente por este Juízo, desde logo, suscito-o. Expeça-se ofício ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruído com cópia dos autos, com nossas homenagens.

4. Proceda a Secretaria ao sobrestamento do feito.

5. Aguarde-se o julgamento do Conflito ora suscitado.

6. Intimem-se. Oficie-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juizes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Franco da Rocha, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei n. 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00111 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014785-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : VALDIR PEREIRA DE BRITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP132157 JOSE CARLOS LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001657420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Jundiaí, com fulcro no Provimento 395/13 e Resolução 486/12, ambos do CJF/3ª Região, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o qual passou a abranger o município em que reside a parte autora (Franco da Rocha).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a competência do juizado de São Paulo para processar e julgar as demandas dos jurisdicionados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, só se deu a partir de 22/11/13, nos termos do Provimento 395/13, do CJF/3ª Região, não devendo a ação anterior à instalação/ampliação da competência ser remetida, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01.

É o breve relatório. D E C I D O.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

De início, vinha julgando pela impossibilidade de remessa da ação anterior ao Juizado Espacial Federal instalado ou que teve sua competência ampliada sobre o município de domicílio da parte autora, nos conflitos de competência de minha relatoria.

Contudo, tratando-se de redistribuição da ação entre juizados, sob o prisma da efetividade do processo e da jurisdição, concluo que a questão merece outra solução.

Isto porque, nessa situação, não sendo nenhum prejuízo causado ao jurisdicionado, em razão da uniformidade de procedimentos, a redistribuição dos processos garante que o acesso à justiça seja devidamente assegurado.

Pois bem. Discute-se nos autos a competência para os Juizados Especiais Federais, cujas regras devem ser extraídas da análise sistemática dos dispositivos constantes da Lei nº 10.259/2001, *verbis*.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no

âmbito da Justiça Federal, prevê:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2o Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3o, caput.

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

(...)

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4o da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

(...)

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

E, por sua vez, prevê o art. 4º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências:

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Extrai-se, preliminarmente, que o J.E.F. tem a finalidade de proporcionar maior acesso à Justiça, possibilitando que o próprio jurisdicionado postule seu direito perante o Poder Judiciário sem intercurso de advogado, fixando como regra geral que a competência se fixa pelo domicílio do autor (Lei nº 10.259/2001, art. 1º c.c. Lei nº 9.099/95, art. 4º) e sua competência é absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º). Trata-se de uma exceção à regra geral do Código de Processo Civil de que a competência territorial é relativa.

Importante observar que a expressão "Vara Federal", constante do art. 20, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre Juizado Especial, nunca se referindo a outras regras de competência e, ainda, objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial, fim que é essencial para a adequada interpretação da norma legal.

Com efeito, uma vez preenchidos os requisitos da causa para sua sujeição aos juizados especiais federais (causas com valor de até 60 salários mínimos e não excluídas de sua competência material, conforme art. 3º, § 1º), da interpretação sistemática da Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, c.c. art. 20 e art. 25, podemos extrair que a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal):

I - sendo autor domiciliado em **foro onde existe Vara de J.E.F. instalada**, a sua **competência é absoluta** (Lei nº 10.258/2001, art. 3º, § 3º); ações dirigidas a quaisquer outros juízos devem ser direcionadas ao J.E.F. competente, **ex officio**. Nessa situação, nem há que se pretender a aplicação do art. 109, §3º, da CF, pois a delegação de competência à Justiça Estadual foi atribuída de forma excepcional e apenas na comarca que não seja sede de Vara Federal; Precedente: TRF/3ª, Nona Turma, AI 00682580420044030000, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU:02/06/05;

II - se domiciliado no **foro onde não há Vara de J.E.F. instalada**, o autor **tem a opção** de ajuizar a demanda na

Vara do Juízo Federal Comum da respectiva Subseção Judiciária ou na **Vara do J.E.F. mais próximo** (Lei nº 10.259/2001, art. 20 - a expressão "Vara Federal", constante deste dispositivo, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre o Juizado Especial e objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial), tratando-se aqui de **competência relativa** (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, a contrario sensu), por isso **não cabendo a declinatoria "ex officio"** (Código de Processo Civil, art. 112; Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça); Precedentes: STJ: 1ª Seção, Conflito de Competência nº 91.579/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27.02.2008, DJ 10.03.2008; Conflito de Competência nº 91.578/BA, Proc. 2007/0266415-3, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 01/10/13, DJ 14/10/13;

III - se **instalada uma nova Vara de J.E.F. no foro**, as causas que já estejam em tramitação perante a Justiça Comum Federal (ou Justiça Estadual com competência federal delegada, nos termos art. 109, § 3º, da Constituição Federal) não serão redistribuídas (Lei nº 10.259/2001, art. 25), posto que a diversidade do tipo de procedimento nos Juízos Comum e Especial torna inconciliável e prejudicaria o próprio jurisdicionado; É o entendimento sumulado desta Corte: **"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada"** (SÚMULA 26, do TRF/3ª REGIÃO).

IV - se a ação já estiver **tramitando em um JEF e vem a ser criado um novo JEF no foro de domicílio do autor**, havendo aqui **competência absoluta e compatibilidade de procedimentos, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF**, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto na Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, artigo 2º. Precedente: TRF/3ª, Décima Turma, CC nº 0003872-13.2014.4.03.0000/SP, Rel. BAPTISTA PEREIRA, J.:07/03/13;

V - se a ação já estiver **tramitando em um JEF que vem a ser extinto ou tenha sua competência modificada, nos termos em que dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF que passou a jurisdicionar o município do autor**, na forma prevista pela norma de organização judiciária, que objetiva conferir maior acessibilidade, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto no artigo 2º da mesma Resolução. Precedentes: STJ: 3ª Seção, EDCC nº 200701404670, Rel. Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, D.J. : 22/02/08); TRF3, CC 0002831-11.2014.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, J.:12.03.14.

Com efeito, o art. 1º, § único, da Resolução 486/12, do CJF da 3ª Região determina a redistribuição dos feitos nas situações expostas, salvo nos casos em que a fase processual não recomenda tal procedimento, conforme artigo 2º, *verbis*:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Existindo identidade de ritos entre os juizados, deve ser observada a competência que veio a ser definida por este Tribunal em seus Provimentos, ao qual é conferida a disciplina da sua organização judiciária, *ex vi* do art. 96, I, da CF. Vale dizer, deve se observar a previsão do Provimento, norma de organização judiciária que deve ser prestigiado.

Entendimento em sentido contrário não teria lógica, nem estaria em harmonia com o sistema adotado nos juizados

e as disposições contidas nos artigos 3º, § 3º, e 20, da Lei nº 10.259/01, as quais, sendo normas especiais prevalecem sobre a normas gerais do Código de Processo Civil.

No caso em análise, tramitando o processo no Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, tendo em vista o Provimento 395/13 do CJF da 3ª Região, foi determinada a redistribuição do processo ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com jurisdição, entre outros, sobre o município de Franco Rocha, onde reside a parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00112 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009953-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009953-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: ERINALDO ALEXANDRE LEITE
ADVOGADO	: SP223054 ANTONIA CLAUDIA EVANGELISTA DE JESUS ALVES BARBOSA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00014691120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 05/04/2013.

Em 28/11/2013, conforme certidão de fl. 107, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução do feito àquele Juizado (fls. 111/113):

"Chamo o feito à ordem. Inicialmente, reconsidero a decisão anteriormente proferida.

Cuida-se de ação inicialmente distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, antes da publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

Ressalto que referida ação fora redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento nº 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição. (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...). (destacamos)

Da análise dos dispositivos em questão, fazendo uma interpretação conjunta das disposições supra expostas, tem-se que a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da competência do Juizado Especial de São Paulo, passando a abarcar as ações novas ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Aliás foi efetuada dessa forma, no intuito de se compatibilizar com o que já dispunha o art. 25 da Lei nº 10.259/2001, que passo a transcrever:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Ora, embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Por outro lado, quanto aos processos já distribuídos às então Vara-Gabinetes de Jundiaí e em regular trâmite, surge a presente questão.

Como acima já colocado, o art. 2º dispõe que 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Ora, mediante a interpretação teleológica e sistemática, tem-se claro que devem ser remetidos todos os processos da 1ª Vara Gabinete para a 2ª Vara Gabinete, conforme disposto no art. 2º do Provimento nº 395/2013, ressalvados os distribuídos a partir de 22 de novembro, em que houve alteração de competência.

Não haveria razão para o provimento dispor sobre a distribuição de futuras ações, que por óbvio, face à alteração de competência, tratando-se de JEF, pertenceriam todas à 2ª Vara-Gabinete.

Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP, não havendo motivo para o presente feito ter sido remetido ao Juizado Especial Federal de São Paulo, estando aqui por equívoco.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e determino a devolução do presente feito ao Juízo competente - a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil c.c art. 4º, do Provimento 395/13 CJF - 3ª Região. Caso referido juízo entenda de forma diversa, poderá suscitar conflito, servindo a presente decisão como fundamentação.

À Divisão de Atendimento, Distribuição e Protocolo para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publicada e registrada neste ato. Intimem-se. Cumpra-se."

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para eventual reconsideração (fls. 117/119):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R.

É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e

deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 14/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência nos seguintes termos (fl. 124):

"Trata-se de ação ajuizada no Juizado Especial Cível de Jundiaí. Em que pese o entendimento do Juízo suscitado, mantenho a decisão anterior, que reconheceu a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, e suscito conflito negativo de competência com o Juizado Especial Federal de Jundiaí, nos termos dos artigos. 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil.

Expeça-se ofício ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com cópia da petição inicial e das decisões que reconheceram a incompetência. Intimem-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas

causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Francisco Morato, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei n. 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n.

2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00113 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011057-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011057-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: MARIA DE JESUS SOUZA
ADVOGADO	: SP147941 JAQUES MARCO SOARES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00062472420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de auxílio-doença.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 04/12/2013.

Em 29/01/2014, conforme certidão de fl. 56, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que

suscitou conflito de competência nos seguintes termos (fls. 58/62):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF em Jundiaí/SP anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento nº 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

Transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão.

Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013, que implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos, prescreve:

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

Assim, a questão foi regulamentada no Provimento, nos termos da Resolução acima citada.

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...)." (destacamos)

Nota-se que o Provimento tratou de forma conjunta tanto a alteração da competência da 1ª Vara-Gabinete, que foi extinta e transformada em Vara Cível, como a alteração da competência da 2ª Vara-Gabinete.

Cumprе ressaltar que, caso fosse interesse da administração que se procedesse à redistribuição para a 2ª Vara-Gabinete apenas dos processos em que o domicílio da parte autora fosse nos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, por certo, referido dispositivo normativo teria trazido uma ressalva. No entanto, nada foi excepcionado.

Ademais, conforme art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, de forma que se entende que a competência do Juizado em Jundiaí é absoluta.

Ora, o regulamento administrativo conferido à reorganização judiciária não implica a redistribuição dos feitos para o JEF em São Paulo.

Com efeito, por ocasião da propositura da ação define-se o Juiz Natural.

Nesse sentido, se no curso do processo em trâmite no Juizado Especial Federal, como de resto na sistemática do CPC, a parte alterar seu domicílio, tal fato não acarretará qualquer mudança na competência, em decorrência da aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia" - grifei.

O Provimento nº 395/2013 respeitando a Constituição da República e o regramento do CPC é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

A competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha inicia-se a partir de 22/11/2013.

Ad argumentandum tantum, se não bastasse o princípio constitucional acima, sequer é caso de aplicação da Resolução nº 486/2012 em razão de seu art. 2º que dispõe que:

2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção

*Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem. (grifos ausentes no original)
Não há omissão no caso em tela.*

Em reforço, destaque-se o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

É de consagrar o princípio da perpetuatio jurisdictionis, tradição do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, há anos, reiterada sempre que a questão decorrente de alterações de competência se coloca, inclusive em matéria criminal:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE VARA FEDERAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA FIRMADA PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado prevento ou outra hipótese de modificação da competência.

2. Conflito negativo de competência procedente. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CJ 0021851-22.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013) CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

I - O princípio da perpetuatio jurisdictionis deve ser aplicado no âmbito do processo penal, motivo pelo qual a criação de nova vara no local do fato em data posterior ao recebimento da denúncia não desloca a competência antes firmada, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil c.c artigo 3º do Código de Processo Penal. (Precedentes do STF e da Primeira Seção do TRF3)

II - Conflito de competência procedente. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CJ 0038272-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012)

Por fim, noto que no Juizado Especial as partes, no mais das vezes hipossuficientes, ver-se-ão surpreendidas com a remessa dos autos de seu processo para a Subseção da Capital, o que lhes trará mais dificuldades no acesso ao Judiciário, o que não está nos objetivos desta forma especial de prestar jurisdição.

Posto isso:

1 - reconheço a incompetência absoluta desta Vara- Gabinete do Juizado Especial Federal em São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Expeça-se ofício ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruído com cópia dos autos, com nossas homenagens.

3. Proceda a Secretaria ao sobrestamento do feito.

4. Aguarde-se o julgamento do Conflito ora suscitado.

5. Intime-se. Oficie-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução nº 486/CJF3ªRegião, de 19 de dezembro de 2012, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de

Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento n° 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente; CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução n° 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução n° 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Franco da Rocha, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 2014.03.00.002824-9/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00114 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011425-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : TERCILIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229469 IGOR DOS REIS FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00045717520124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo, nos autos de ação que objetiva o restabelecimento de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 23.11.2012 e distribuída ao Juízo suscitado. Com a edição do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, sob o fundamento de que a parte autora residia em município abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Francisco Morato, se iniciava apenas a partir da edição do Provimento nº 395/2013.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

*- Embora haja previ **são** no CPC sobre intimação do Parquet em casos de **conflito** de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

*- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no **conflito são** intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível São Paulo, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Extrai-se da leitura dos autos que fora já proferida sentença (fls. 106/109) e interposto recurso. Nessa esteira dispõe o artigo 2º, inciso III, da Resolução n. 486, de 19 de dezembro de 2012:

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Destarte, vez que já prolatada sentença nos autos, incabível a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00115 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006866-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : APARECIDA DE FATIMA BIRACALI
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00050283720084036308 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Avaré/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta e distribuída ao Juízo suscitado, entretanto, tendo em vista o Provimento nº 389 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes

em Angatuba e Campina do Monte Alegre, se inicia apenas a partir de 27 de junho de 2013, quando da edição do Provimento nº 389/2013.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do conflito de competência (fls. 215/217).

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de Avaré, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 389/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica dos autos, o feito de origem foi ajuizado em data anterior à instalação do Juízo Suscitante. Verifica-se, ainda, que se operou o trânsito em julgado aos 14.01.2014 (fl. 201), o que faz pressupor a competência do órgão prolator da sentença, nos termos do art. 575, inc. II, do CPC.

Nesse sentido, confira-se a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO JUIZADO.

1. Ao executar as suas próprias sentenças, o Juizado Especial Federal Cível observa regra de competência funcional absoluta.

2. A sentença proferida no Juizado Especial Federal Cível não precisa de um processo autônomo para sua efetivação, mas tão-somente que seja instaurada uma nova fase no processo já em curso.

3. A mera inauguração da fase de cumprimento de sentença por ente público federal não tem o condão de tornar incompetente o Juizado Especial Federal Cível que proferiu a decisão exequenda.

4. Impor ao ente público a obrigação de ajuizar ação autônoma perante a Justiça Federal para executar os honorários advocatícios arbitrados pelo Juizado Especial Federal Cível, parece violar a garantia constitucional da economia e celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

5. Conflito conhecido para determinar a competência do Juizado Especial Federal de Santa Cruz do Sul/RS, o suscitante, para proceder à execução dos honorários advocatícios que arbitrou em prol de ente público federal. (STJ, CC 74992/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 3ª Seção, DJe de 04/06/2009)

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de Avaré/SP, para a execução do feito.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00116 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013030-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SEBASTIAO GOMES BRANDAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00011531320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Santo André/SP em face da 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

Ajuizada a ação perante Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, considerando o domicílio do autor, referido juízo declinou de sua competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Santo André/SP.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Santo André/SP, com fulcro na Súmula 689 do E. STF, suscitou o presente conflito de competência.

É o relatório. Decido.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

O presente conflito merece ser acolhido.

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*"

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. **COMPETÊNCIA RELATIVA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 109, § 2º, CF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO.***

- O critério territorial de divisão da competência da Justiça Federal estabelecido pela CF/88 não se pode erigir em óbice para o prosseguimento da demanda, se ajuizada no foro da Capital. - Inteligência da Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00028338820084030000 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00117 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012781-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : IVONETE HERNANDES BERTOLIN
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00001471720134036316 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, que declarou a incompetência daquele Juizado para conhecer da demanda e determinou sua remessa ao Juizado Federal de Lins, ao argumento de que o Provimento CJF3R nº 386/2013, que criou a 1ª Vara Federal de Andradina revogou expressamente o Art. 3º do Provimento 359/2012 CJF3R, que reduzia a competência territorial do JEF de Lins e, por consequência, ampliava a competência territorial daquele Juízo, aduzindo que a competência territorial, no caso dos Juizados, é absoluta, e por isso pode ser reconhecida de ofício.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que, na hipótese dos autos, a competência deve ser definida à luz do princípio da identidade física do juiz, consoante o Art. 132 do CPC, que traduz regra de competência funcional e, portanto, absoluta. Acresce que, em razão da conclusão da instrução do feito, não há como atribuir o julgamento ao Juizado de Lins, sob pena de ofensa à norma processual mencionada, entendimento que é corroborado pela Resolução 486/2012 CJF3R, cujo Art. 2º, II, vai ao encontro do aludido princípio, ao prever que em caso de criação, transformação ou extinção de vara, o feito deve permanecer na origem caso já realizada a audiência de instrução.

É o relatório. Decido.

Discute-se a possibilidade de redistribuição de ações entre Juizados Especiais Federais, por decorrência da alteração da jurisdição, em face de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Vinha entendendo pela admissibilidade da medida, em razão de esta não prejudicar o andamento dos serviços e tornar mais ágil a prestação jurisdicional pelos Juizados. Entretanto, melhor examinando a questão, passo a adotar a posição contrária.

Observo que, não obstante a competência territorial possua natureza relativa, no que diz respeito aos juizados especiais federais ela se torna absoluta, *ex vi* dos Arts. 4º, § 1º, da Lei 9.099/95, e 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

Noutro sentido, tem-se que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, nos termos do Art. 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

É sabido que, consoante o enunciado da Súmula nº 33/STJ, é vedado ao julgador declarar de ofício a incompetência relativa.

O entendimento está pacificado na jurisprudência.

A exemplo, cito os precedentes da egrégia Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.

I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.

II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004)

Do que resulta a constatação de que, se naquela hipótese a declinação *ex officio* é desautorizada, com mais razão o será no caso de competência que, por força de Lei, é absoluta.

Portanto, o fato de ser implantado novo Juizado Especial Federal em determinada localidade, com alteração da jurisdição de outro já existente, não possibilita a redistribuição de ações já em andamento.

Não se tratando das exceções previstas na parte final do Art. 87 do CPC, vez que não se constata nem supressão de órgão judiciário, nem tampouco alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, a competência obedece ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com a mesma conclusão, ainda que por analogia, o julgado cuja ementa trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. JUIZ NATURAL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. O princípio do juiz natural, princípio constitucional fundamental, está acima, dos princípios da eficiência, da facilitação ao acesso à justiça, da ampla defesa e da razoabilidade, apesar de também serem constitucionais. Entre um princípio constitucional fundamental e outro tão-somente constitucional, deve prevalecer o primeiro. "Do ponto de vista axiológico, o princípio fundamental é mais importante do que qualquer outro princípio constitucional, devendo esse amoldar-se sempre àquele" (Arx Tourinho). 2. Não pode o juiz declinar de sua competência, em virtude da criação de Vara, no interior do Estado, em respeito ao princípio do juiz natural e conseqüentemente da perpetuatio jurisdictionis".
(AGRCC 200601000184421, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:04/08/2006 PAGINA:6.)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, arquite-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00118 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008329-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS SABIONI
ADVOGADO : SP080466 WALMIR PESQUERO GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049503920104036319 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP - 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação condenatória e revisional movida pela parte segurada, em 16/12/2010, em face do INSS.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, tendo sido deslocado para o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, o MD. Juizado Especial Cível de Lins/SP declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, ao argumento de que a parte autora possui domicílio em município (Penápolis) sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, cuja implantação do Juizado Especial Federal ocorreu mediante o Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Aduz, ainda, que o referido Provimento determina a observância da Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que, por sua vez, autoriza a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas - Gabinete na 3ª Região.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente a sua instalação, ocorrida em 17/12/2013, por força da vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Outrossim, o Provimento n.º 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, dentre eles, Penápolis, no qual se situa o domicílio da parte autora, também determinou expressamente a observância da Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012 (parágrafo único do artigo 2º).

Por sua vez, referida Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012, dispõe o seguinte:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Conforme se vislumbra, a Resolução em epígrafe prevê, expressamente, nas hipóteses de modificação da jurisdição, a necessidade de redistribuição dos feitos que já tramitassem sob o rito do Juizado Especial Federal, com as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato, que não se subsumem ao caso em tela.

Verifica-se, assim, que os mencionados atos normativos visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Acerca desse tema, destaco, inclusive, o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em

25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC n° 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para o julgamento da causa.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente o presente conflito de competência**, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00119 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008585-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008585-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: JOAO DO CARMO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00035234720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em ação revisional movida pela parte segurada em face do INSS.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, que, em razão a alteração da jurisdição daquele juizado, promovida pelo Provimento nº 395, de 08/11/2013, declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente à publicação do citado Provimento nº 395, uma vez que este determina expressamente a inclusão do município em que a parte autora está domiciliada em sua jurisdição apenas a partir de 22/11/2013. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Ademais, necessária se faz a observância dos mencionados atos normativos, na medida em que estes visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Nesse sentido, aliás, destaco o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal, proferido em situação análoga:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

- 1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*
- 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*
- 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*
- 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*
- 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao*

novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC n° 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Outrossim, no caso em tela, a parte autora possui domicílio no município de Caieiras/SP, tendo ajuizado a ação em face do INSS em agosto/2013, perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Ocorre que, com a edição do Provimento n° 395, de 08/12/2013, que implantou a 2ª Vara Federal, com competência mista, da 28ª Subseção Judiciária - Jundiaí, houve a alteração da jurisdição daquele juizado, que deixou de abranger os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, incluindo-os, por sua vez, na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, conforme preceituam os artigos 4º e 5º do citado Provimento, a seguir transcritos:

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R n° 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)

Considerando que o aludido Provimento n° 395, de 08/12/2013, não dispôs, de modo específico, sobre a forma de redistribuição dos feitos, deve ser observado o disposto da Resolução CJF3R n° 486, de 19/12/2012, que regula o procedimento para a redistribuição dos feitos, já em trâmite nos Juizados Especiais Federais, nas hipóteses de modificação da jurisdição, em decorrência da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, conforme se infere dos artigos 1º e 2º, nos seguintes termos:

Resolução CJF3R n° 486, de 19/12/2012:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

(...)

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do Webservice SisJEF - AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução n° 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

(...)

Assim sendo, uma vez que o presente caso não se subsume a nenhuma das ressalvas previstas no artigo 2º da mencionada Resolução, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juízo Suscitante.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00120 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008588-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008588-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ANTONIA CAVALLARO CARDOSO
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037443020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí, 28ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado determinou a redistribuição do feito subjacente, nos termos do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, diante da exclusão do Município de Caieiras/SP da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí.

Por outro lado, em suma, sustenta o Juízo Suscitante ser vedada a redistribuição das demandas ajuizadas anteriormente à alteração da jurisdição dos Juizados em conflito, que somente se deu em 22/11/2013, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 70/71), opinou pela improcedência do presente conflito.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Reconheço, ainda, a competência desta Corte para dirimir o presente conflito, com supedâneo em entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 590409, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/08/2009, DJE 29/10/2009).

Pois bem. A questão controvertida no presente conflito resume-se à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, diante da alteração de sua jurisdição.

No presente caso, verifica-se que a parte autora do feito subjacente era domiciliada no município de Caieiras/SP.

Por força do Provimento CJF3R nº 395/2013, a partir de 22/11/2013, o Município de Caieiras foi excluído da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, passando a integrar a jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo (artigos 4º e 5º, inciso I).

Quanto aos feitos em andamento, deve-se observar a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que assim dispõe:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Realizada consulta informatizada ao andamento processual do feito subjacente, verifica-se não incorrer ele em qualquer das ressalvas apontadas, razão pela qual a sua redistribuição é medida que se impõe.

Por fim, saliento que a vedação contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 aplica-se somente às Varas Federais e também às Estaduais no exercício da competência federal delegada, considerando a diversidade de institutos e processamento dos feitos. Incabível utilizar-se do dispositivo em questão para limitar a própria finalidade da Lei nº 10.259/2001, que é ampliar a garantia de acesso à justiça.

Ressalte-se que esta foi a orientação adotada pela Terceira Seção desta Corte Regional nos seguintes termos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n.

2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC n° 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00121 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011035-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : PAULO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP221947 CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037296120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiá /SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Jundiá, com fulcro no Provimento 395/13 e Resolução 486/12, ambos do CJF/3ª

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 269/3048

Região, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o qual passou a abranger o município em que reside a parte autora (Francisco Morato).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a competência do juizado de São Paulo para processar e julgar as demandas dos jurisdicionados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, só se deu a partir de 22/11/13, nos termos do Provimento 395/13, do CJF/3ª Região, não devendo a ação anterior à instalação/ampliação da competência ser remetida, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01.

É o breve relatório. D E C I D O.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

De início, vinha julgando pela impossibilidade de remessa da ação anterior ao Juizado Espacial Federal instalado ou que teve sua competência ampliada sobre o município de domicílio da parte autora, nos conflitos de competência de minha relatoria.

Contudo, tratando-se de redistribuição da ação entre juizados, sob o prisma da efetividade do processo e da jurisdição, concluo que a questão merece outra solução.

Isto porque, nessa situação, não sendo nenhum prejuízo causado ao jurisdicionado, em razão da uniformidade de procedimentos, a redistribuição dos processos garante que o acesso à justiça seja devidamente assegurado.

Pois bem. Discute-se nos autos a competência para os Juizados Especiais Federais, cujas regras devem ser extraídas da análise sistemática dos dispositivos constantes da Lei nº 10.259/2001, *verbis*.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

(...)

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

(...)

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

E, por sua vez, prevê o art. 4º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências:

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;
II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;
III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.
Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Extrai-se, preliminarmente, que o J.E.F. tem a finalidade de proporcionar maior acesso à Justiça, possibilitando que o próprio jurisdicionado postule seu direito perante o Poder Judiciário sem intercurso de advogado, fixando como regra geral que a competência se fixa pelo domicílio do autor (Lei nº 10.259/2001, art. 1º c.c. Lei nº 9.099/95, art. 4º) e sua competência é absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º). Trata-se de uma exceção à regra geral do Código de Processo Civil de que a competência territorial é relativa.

Importante observar que a expressão "Vara Federal", constante do art. 20, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre Juizado Especial, nunca se referindo a outras regras de competência e, ainda, objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial, fim que é essencial para a adequada interpretação da norma legal.

Com efeito, uma vez preenchidos os requisitos da causa para sua sujeição aos juizados especiais federais (causas com valor de até 60 salários mínimos e não excluídas de sua competência material, conforme art. 3º, § 1º), da interpretação sistemática da Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, c.c. art. 20 e art. 25, podemos extrair que a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal):

I - sendo autor domiciliado em **foro onde existe Vara de J.E.F. instalada**, a sua **competência é absoluta** (Lei nº 10.258/2001, art. 3º, § 3º); ações dirigidas a quaisquer outros juízos devem ser direcionadas ao J.E.F. competente, **ex officio**. Nessa situação, nem há que se pretender a aplicação do art. 109, §3º, da CF, pois a delegação de competência à Justiça Estadual foi atribuída de forma excepcional e apenas na comarca que não seja sede de Vara Federal; Precedente: TRF/3ª, Nona Turma, AI 00682580420044030000, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU:02/06/05;

II - se domiciliado no **foro onde não há Vara de J.E.F. instalada**, o autor **tem a opção** de ajuizar a demanda na **Vara do Juízo Federal Comum da respectiva Subseção Judiciária** ou na **Vara do J.E.F. mais próximo** (Lei nº 10.259/2001, art. 20 - a expressão "Vara Federal", constante deste dispositivo, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre o Juizado Especial e objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial), tratando-se aqui de **competência relativa** (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, a contrario sensu), por isso **não cabendo a declinatória "ex officio"** (Código de Processo Civil, art. 112; Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça); Precedentes: STJ: 1ª Seção, Conflito de Competência nº 91.579/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27.02.2008, DJ 10.03.2008; Conflito de Competência nº 91.578/BA, Proc. 2007/0266415-3, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 01/10/13, DJ 14/10/13;

III - se **instalada uma nova Vara de J.E.F. no foro**, as causas que já estejam em tramitação perante a Justiça Comum Federal (ou Justiça Estadual com competência federal delegada, nos termos art. 109, § 3º, da Constituição Federal) não serão redistribuídas (Lei nº 10.259/2001, art. 25), posto que a diversidade do tipo de procedimento nos Juízos Comum e Especial torna inconciliável e prejudicaria o próprio jurisdicionado; É o entendimento sumulado desta Corte: **"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada"** (SÚMULA 26, do TRF/3ª REGIÃO).

IV - se a ação já estiver **tramitando em um JEF e vem a ser criado um novo JEF no foro de domicílio do autor**, havendo aqui **competência absoluta e compatibilidade de procedimentos, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF**, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto na Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, artigo 2º. Precedente: TRF/3ª, Décima Turma, CC nº 0003872-13.2014.4.03.0000/SP, Rel. BAPTISTA PEREIRA, J.:07/03/13;

V - se a ação já estiver tramitando em um JEF que vem a ser extinto ou tenha sua competência modificada, nos termos em que dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da

Justiça Federal da 3ª Região, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF que passou a jurisdicionar o município do autor, na forma prevista pela norma de organização judiciária, que objetiva conferir maior acessibilidade, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto no artigo 2º da mesma Resolução. Precedentes: STJ: 3ª Seção, EDCC nº 200701404670, Rel. Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, D.J. : 22/02/08); TRF3, CC 0002831-11.2014.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, J.:12.03.14.

Com efeito, o art. 1º, § único, da Resolução 486/12, do CJF da 3ª Região determina a redistribuição dos feitos nas situações expostas, salvo nos casos em que a fase processual não recomenda tal procedimento, conforme artigo 2º, *verbis*:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Existindo identidade de ritos entre os juizados, deve ser observada a competência que veio a ser definida por este Tribunal em seus Provimentos, ao qual é conferida a disciplina da sua organização judiciária, *ex vi* do art. 96, I, da CF. Vale dizer, deve se observar a previsão do Provimento, norma de organização judiciária que deve ser prestigiado.

Entendimento em sentido contrário não teria lógica, nem estaria em harmonia com o sistema adotado nos juizados e as disposições contidas nos artigos 3º, § 3º, e 20, da Lei nº 10.259/01, as quais, sendo normas especiais prevalecem sobre a normas gerais do Código de Processo Civil.

No caso em análise, tramitando o processo no Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, tendo em vista o Provimento 395/13 do CJF da 3ª Região, foi determinada a redistribuição do processo ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com jurisdição, entre outros, sobre o município de Francisco Morato, onde reside a parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO

00122 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011895-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : FLAVIA RODRIGUES MATIAS
ADVOGADO : SP262710 MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00035806520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora formula pedido de auxílio-doença.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 21/08/2013.

Em 27/01/2014, conforme certidão de fl. 58, o processo foi remetido ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que suscitou conflito de competência nos seguintes termos (fls. 61/63):

"Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista que a presente ação foi distribuída anteriormente a 22/11/2013, reconsidero o despacho anterior e decido:

Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão.

Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio. Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos) Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial

Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...). " (destacamos)

Destarte, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, a partir de 22/11/2013.

Nesse passo, cumpre ainda destacar o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista da possibilidade de que o juízo de origem tenha declinado da competência considerando apenas a nova competência jurisdicional, por economia processual, determino que a secretaria proceda à devolução dos autos à 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP para que aquele juízo, se entender conveniente, aprecie novamente a questão ou encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se."

Em 06/03/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí manifestou-se nos seguintes termos:

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 13/03/2014 o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo manifestou-se conforme segue:

"Tendo em vista a decisão proferida pelo juízo de Jundiaí em 6/3/2014, e considerando que este Juízo já havia se manifestado anteriormente, suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos da decisão já proferida por este Juízo.

Cumpra-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486/CJF3ªRegião, de 19 de dezembro de 2012, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução n° 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo n° 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento n° 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste

*Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,
RESOLVE:*

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se."

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Caieiras, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 2014.03.00.002824-9/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00123 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012981-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 277/3048

PARTE AUTORA : DIVINO SEVERINO FERNANDES
ADVOGADO : SP154118 ANDRE DOS REIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAÍ > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036057820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120,

parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJP3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJP3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio,

observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00124 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013012-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013012-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: MARIO ADOLPHO
ADVOGADO	: SP297162 ELIZABETE RIBEIRO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00015063820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que determinou seu encaminhamento ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao argumento de que, de acordo com o Provimento CJF3R nº 395/2013 e a Resolução CJF3R 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Provimento CJF3R nº 395/2013 não trouxe qualquer determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada; ao contrário, determinou a alteração da competência somente a partir de 22/11/2013. Aduz ainda que, embora não se trate de instalação de novo JEF, a ampliação da competência daquele Juizado deve obedecer à regra estatuída no Art. 25 da Lei 10.259/01, que estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

É o relatório. Decido.

Discute-se a possibilidade de redistribuição de ações entre Juizados Especiais Federais, por decorrência da alteração da jurisdição, em face de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Vinha entendendo pela admissibilidade da medida, em razão de esta não prejudicar o andamento dos serviços e tornar mais ágil a prestação jurisdicional pelos Juizados. Entretanto, melhor examinando a questão, passo a adotar a posição contrária.

Observo que, não obstante a competência territorial possua natureza relativa, no que diz respeito aos juizados especiais federais ela se torna absoluta, *ex vi* dos Arts. 4º, § 1º, da Lei 9.099/95, e 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

Noutro sentido, tem-se que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, nos termos do Art. 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

É sabido que, consoante o enunciado da Súmula nº 33/STJ, é vedado ao julgador declarar de ofício a incompetência relativa.

O entendimento está pacificado na jurisprudência.

A exemplo, cito os precedentes da egrégia Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.

I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.

II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004)

Do que resulta a constatação de que, se naquela hipótese a declinação *ex officio* é desautorizada, com mais razão o será no caso de competência que, por força de Lei, é absoluta.

Portanto, o fato de ser implantado novo Juizado Especial Federal em determinada localidade, com alteração da jurisdição de outro já existente, não possibilita a redistribuição de ações já em andamento.

Não se tratando das exceções previstas na parte final do Art. 87 do CPC, vez que não se constata nem supressão de órgão judiciário, nem tampouco alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, a competência obedece ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com a mesma conclusão, ainda que por analogia, o julgado cuja ementa trago à colação.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. JUIZ NATURAL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. O princípio do juiz natural, princípio constitucional fundamental, está acima, dos princípios da eficiência, da facilitação ao acesso à justiça, da ampla defesa e da razoabilidade, apesar de também serem constitucionais. Entre um princípio constitucional fundamental e outro tão-somente constitucional, deve prevalecer o primeiro. "Do ponto de vista axiológico, o princípio fundamental é mais importante do que qualquer outro princípio constitucional, devendo esse amoldar-se sempre àquele" (Arx Tourinho). 2. Não pode o juiz declinar de sua competência, em virtude da criação de Vara, no interior do Estado, em respeito ao princípio do juiz natural e conseqüentemente da perpetuatio jurisdictionis". (AGRCC 200601000184421, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:04/08/2006 PAGINA:6.)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00125 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007124-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MARIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP293604 MIRIAM CARDOSO E SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006409120134036316 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que a parte autora pretende a concessão de benefício previdenciário.

Os autos inicialmente propostos no Juizado Especial Federal Cível de Andradina (3/7/2013), foram encaminhados ao Juizado Especial Federal Cível de Lins em 14/11/2013, o qual, por sua vez, em 22/1/2014, declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, sob o fundamento da competência absoluta deste sobre o município de residência da parte autora, a teor do Provimento CJF3R n. 397/2013 c.c. a Resolução CJF3R n. 486/2012 e o disposto nos arts. 3º, § 3º, e 20 da Lei n. 10.259/2001.

Contra essa orientação insurge-se o MM. Juízo suscitante, com amparo no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Sustenta, ademais, que a Resolução não cria hipótese de redistribuição, mas apenas estabelece os procedimentos a serem adotados quando de sua ocorrência.

O despacho de fl. 17 designou o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo suscitado, com base no artigo 87 do CPC e no artigo 25 da Lei n. 10.259/01.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC, tendo em vista acórdão prolatado por esta Egrégia Terceira Seção nos autos do CC n. **0002824-19.2014.4.03.0000, julgado em** 10 de março de 2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014.

Decido.

Conheço deste incidente, a teor do entendimento firmado nesta 3ª Seção no sentido de: competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

Superada essa questão processual, no mérito cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

No caso, com a primeira alteração de competência, a autora, domiciliada em Araçatuba, teve sua ação, inicialmente proposta no Juizado Especial Federal Cível de Andradina (3/7/2013), encaminhada ao Juizado Especial Federal Cível de Lins (14/11/2013).

Ocorre que, a partir de 17/12/2013, o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

Dispõe a Resolução em comento:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Em consulta ao sistema de andamento processual, verificou-se não se enquadrar o feito originário nas ressalvas apontadas, não havendo óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

Frise-se, ademais, que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Vale dizer: a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça

comum para Juizado então instituído.

No mesmo sentido é o entendimento externado na Súmula n. 26 desta Corte:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Registre-se, igualmente, por pertinente, trazer a instalação do novo juizado modificações deflagradoras de regra de competência absoluta, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, a afastar as disposições do artigo 87 do CPC.

A respeito, confirmam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL FUNCIONAL. NATUREZA ABSOLUTA. APLICAÇÃO DO ART. 2º. DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. CIRCUNSCRIÇÃO QUE ABRANGE O LOCAL DO AVENTADO DANO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REGRA DO ART. 87 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR A REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO A UMA DAS VARAS FEDERAIS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FEIRA DE SANTANA/BA.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento de propositura de ação civil pública para apuração de improbidade administrativa, aplicando-se, para apuração da competência territorial, a regra prevista no art. 2º. da Lei 7.347/85, que dispõe que a ação deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano (AgRg no AgRg no REsp. 1.334. 87 2/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14.08.2013).

2. Trata-se de uma regra de competência territorial funcional, estabelecida pelo legislador, a par da excepcionalidade do direito tutelado, no intuito de facilitar o exercício da função jurisdicional, dado que é mais eficaz a avaliação das provas no Juízo em que se deram os fatos. Dest'arte, tem-se que a competência do local do dano é funcional e, portanto, de natureza absoluta.

3. Tomando-se em conta que o suposto ato ímprobo, objeto da ação subjacente, estaria circunscrito ao Município de Ruy Barbosa/BA, com a instalação da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, cuja circunscrição abrange àquele Município, de rigor à redistribuição dos autos, posto que a alteração de competência de natureza absoluta constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, a teor do que dispõe o art. 87 do CPC.

4. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL provido para determinar a redistribuição da Ação Civil Pública à uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA."

(STJ, RESP 1068539 / BA, Primeira Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal."

(STJ, CC 91129 / GO, Terceira Seção, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008)

Diante o exposto, **conheço do conflito** para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00126 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008267-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : FRANCISCO EUGENIO VERONEZ
ADVOGADO : SP090558 ELAINE MENDONCA CRIVELINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019941620114036319 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP em face do MM. Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP.

O referido conflito foi instaurado no processo em que Francisco Eugênio Veronez pugna junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 01/09/2011 no Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP (fls. 09/12). Por sua vez, foi proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, sob o argumento de que o Provimento nº 397/2013 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao implantar o referido Juizado, teria determinado a redistribuição dos feitos, nos termos da Resolução nº 486/2012 (fls. 06/07). Redistribuídos os autos ao MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, foi suscitado o presente Conflito de Competência sob o fundamento de que o ajuizamento da ação originária foi anterior à implantação do referido Juizado, razão pela qual é vedada a redistribuição do feito, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 03/05).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC (fls. 14).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo Suscitante (fls. 16/17).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Inicialmente, cumpre observar ser esta E. Corte competente para dirimir o presente conflito de competência, que envolve dois Juizados Especiais Federais Cíveis.

Com efeito, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, a Primeira Seção do C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados*

Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles".

Neste sentido, segue a ementa do julgado acima citado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 590.409-1/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 204, 28/10/2009, Publ.: 29/10/2009)

No mesmo sentido, segue julgado proferido por esta E. Terceira Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O Art. 108, I, "e", da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 0016970-36.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 17/08/2012)

Superada essa questão, passo à análise do presente conflito de competência.

No caso, a ação previdenciária, ajuizada em 01/09/2011, encontrava-se tramitando no Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP

Ocorre que o Provimento nº 397, de 06/12/2013, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região implantou o

Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba-SP a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora.

Cumpra observar que o referido provimento determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução nº 486, de 19/12/2012, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a qual dispõe o seguinte:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Deste modo, da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se inexistir óbice à redistribuição do presente feito, por não se enquadrar nas ressalvas apontadas.

Cabe ressaltar também que, ao contrário do que alega o Juízo Suscitante, a vedação trazida pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 não se aplica ao presente caso, tendo em vista que tal dispositivo restringe-se aos casos em que a ação foi inicialmente ajuizada em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 26 deste E. Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Desta forma, considerando que o presente caso envolve dois juizados especiais federais, não há nenhum óbice à redistribuição do feito em razão de alteração de competência.

No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte: CC nº 2014.03.00.002670-8/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D.J. 18/03/2014; CC nº 2014.03.00.002831-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, D.J. 18/03/2014; e CC nº 2014.03.00.003044-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 25/03/2014.

Por conseguinte, conclui-se que a competência para processar e julgar a demanda subjacente é do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, ora suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitante (Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00127 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012006-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : DAILTON DA SILVA LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040977020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora formula pedido de auxílio-doença.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 16/09/2013.

Em 28/11/2013, conforme certidão de fl. 26, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que suscitou conflito de competência nos seguintes termos (fls. 28/30):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio. Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos) Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)." (destacamos)

Destarte, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, a partir de 22/11/2013.

Nesse passo, cumpre ainda destacar o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição

legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista da possibilidade de que o juízo de origem tenha declinado da competência considerando apenas a nova competência jurisdicional, por economia processual, determino que a secretaria proceda à devolução dos autos à 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP para que aquele juízo, se entender conveniente, aprecie novamente a questão ou encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se."

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí manifestou-se nos seguintes termos:

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região,

que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 07/03/2014 o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo manifestou-se conforme segue:

"Não obstante os argumentos expendidos pelo I. Juízo da 2ª Vara- Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, entendo que a competência para o processamento da presente demanda é do Juízo de origem.

Em assim sendo, suscito CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, razão pela qual deverá ser oficiado o E. TRF da 3ª Região, com cópia integral da ação, servindo a decisão lavrada no termo n.º 6301252599/2013, de 12/12/2013 como fundamentação, para que processe e julgue o presente conflito, definindo qual o juízo competente para processo e julgamento da ação. Aguarde-se, ademais, a decisão a ser proferida em sede de medida liminar, para se verificar qual juízo deverá praticar os atos urgentes. Intime-se. Cumpra-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486/CJF3ªRegião, de 19 de dezembro de 2012, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução n° 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo n° 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento n° 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo

ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se."

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observe que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Franco da Rocha, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo

tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 2014.03.00.002824-9/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00128 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011784-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011784-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: MARIA DAS GRACAS MACHADO ALVES
ADVOGADO	: SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00007875620134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de benefício assistencial.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 19/02/2013.

Em 28/11/2013, conforme certidão de fl. 58, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução do feito àquele Juizado (fls. 60/62):

Cuida-se de ação inicialmente distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, antes da publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

Ressalto que referida ação fora redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição. (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...). (destacamos)

Da análise dos dispositivos em questão, fazendo uma interpretação conjunta das disposições supra expostas, tem-se que a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da competência do Juizado Especial de São Paulo, passando a abarcar as ações novas ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Aliás foi efetuada dessa forma, no intuito de se compatibilizar com o que já dispunha o art. 25 da Lei nº 10.259/2001, que passo a transcrever:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Ora, embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Por outro lado, quanto aos processos já distribuídos às então Vara-Gabinetes de Jundiaí e em regular trâmite, surge a presente questão.

Como acima já colocado, o art. 2º dispõe que 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Ora, mediante a interpretação teleológica e sistemática, tem-se claro que devem ser remetidos todos os processos da 1ª Vara Gabinete para a 2ª Vara Gabinete, conforme disposto no art. 2º do Provimento nº 395/2013, ressalvados os distribuídos a partir de 22 de novembro, em que houve alteração de competência.

Não haveria razão para o provimento dispor sobre a distribuição de futuras ações, que por óbvio, face à alteração de competência, tratando-se de JEF, pertenceriam todas à 2ª Vara-Gabinete.

Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP, não havendo motivo para o presente feito ter sido

remetido ao Juizado Especial Federal de São Paulo, estando aqui por equívoco.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e determino a devolução do presente feito ao Juízo competente - a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil c.c art. 4º, do Provimento 395/13 CJF - 3ª Região. Caso referido juízo entenda de forma diversa, poderá suscitar conflito, servindo a presente decisão como fundamentação. À Divisão de Atendimento, Distribuição e Protocolo para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publicada e registrada neste ato. Intimem-se. Cumpra-se.

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para fins de eventual reconsideração (fls. 67/69):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que

transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na sequência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 17/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência nos seguintes termos (fl. 78):

"Diante do reconhecimento da incompetência absoluta desta Vara- Gabinete do Juizado Especial Federal em São Paulo e as alegações do MM. Juízo da 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, suscito o conflito negativo de competência, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil, expeça-se ofício ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruído com cópia dos autos, com nossas homenagens.

Proceda a Secretaria ao sobrestamento do feito. Aguarde-se o julgamento do Conflito ora suscitado.

Intime-se. Oficie-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução nº 486/CJF3ªRegião, de 19 de dezembro de 2012, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Caieiras, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 2014.03.00.002824-9/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00129 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011830-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011830-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: RENATO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	: SP114524 BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00019021520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí, 28ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado determinou a redistribuição do feito subjacente, nos termos do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, diante da exclusão do Município de Francisco Morato da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí.

Por outro lado, em suma, sustenta o Juízo Suscitante ser vedada a redistribuição das demandas ajuizadas anteriormente à alteração da jurisdição dos Juizados em conflito, que somente se deu em 22/11/2013, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Reconheço, ainda, a competência desta Corte para dirimir o presente conflito, com supedâneo em entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (*RE nº 590409, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/08/2009, DJE 29/10/2009*).

Pois bem. A questão controvertida no presente conflito resume-se à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, diante da alteração de sua jurisdição.

No presente caso, verifica-se que a parte autora do feito subjacente era domiciliada no município de Francisco Morato/SP.

Por força do Provimento CJF3R nº 395/2013, a partir de 22/11/2013, o Município de Francisco Morato foi excluído da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, passando a integrar a jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo (artigos 4º e 5º, inciso I).

Quanto aos feitos em andamento, deve-se observar a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que assim dispõe:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos

Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Conforme cópias apresentadas (fls. 41/43 e 47/49) e consulta informatizada ao andamento processual do feito subjacente, verifica-se que, realizadas perícias médica e contábil, os honorários respectivos foram devidamente requisitados, de maneira que não há falar, no presente caso, em qualquer das ressalvas apontadas, razão pela qual a sua redistribuição é medida que se impõe.

Por fim, saliento que a vedação contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 aplica-se somente às Varas Federais e também às Estaduais no exercício da competência federal delegada, considerando a diversidade de institutos e processamento dos feitos. Incabível utilizar-se do dispositivo em questão para limitar a própria finalidade da Lei nº 10.259/2001, que é ampliar a garantia de acesso à justiça.

Ressalte-se que esta foi a orientação adotada pela Terceira Seção desta Corte Regional nos seguintes termos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00130 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009293-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : VALDIR AVELINO DA ROCHA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037122520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí, 28ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado determinou a redistribuição do feito subjacente, nos termos do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, diante da exclusão do Município de Francisco Morato da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí.

Por outro lado, em suma, sustenta o Juízo Suscitante ser vedada a redistribuição das demandas ajuizadas anteriormente à alteração da jurisdição dos Juizados em conflito, que somente se deu em 22/11/2013, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Reconheço, ainda, a competência desta Corte para dirimir o presente conflito, com supedâneo em entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos

tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 590409, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/08/2009, DJE 29/10/2009).

Pois bem. A questão controvertida no presente conflito resume-se à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, diante da alteração de sua jurisdição.

No presente caso, verifica-se que a parte autora do feito subjacente era domiciliada no município de Francisco Morato/SP.

Por força do Provimento CJF3R nº 395/2013, a partir de 22/11/2013, o Município de Francisco Morato foi excluído da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiáí, passando a integrar a jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo (artigos 4º e 5º, inciso I).

Quanto aos feitos em andamento, deve-se observar a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que assim dispõe:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Realizada consulta informatizada ao andamento processual do feito subjacente, verifica-se não incorrer ele em qualquer das ressalvas apontadas, razão pela qual a sua redistribuição é medida que se impõe.

Por fim, saliento que a vedação contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 aplica-se somente às Varas Federais e também às Estaduais no exercício da competência federal delegada, considerando a diversidade de institutos e processamento dos feitos. Incabível utilizar-se do dispositivo em questão para limitar a própria finalidade da Lei nº 10.259/2001, que é ampliar a garantia de acesso à justiça.

Ressalte-se que esta foi a orientação adotada pela Terceira Seção desta Corte Regional nos seguintes termos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC n° 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00131 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008190-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : VALMIRA SEBASTIAO DEZIDERIO
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009638720134036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP - 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, que declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, ao argumento de que a parte autora possui domicílio em município sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, cuja implantação do Juizado Especial Federal ocorreu mediante o Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Aduz, ainda, que o referido Provimento determina a observância da Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que, por sua vez, autoriza a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas - Gabinete na 3ª Região.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente a sua instalação, ocorrida em 17/12/2013, por força da vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior simplicidade e celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Outrossim, o Provimento n.º 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, também determinou expressamente a observância da Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012 (parágrafo único do artigo 2º).

Por sua vez, referida Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012, dispõe o seguinte:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Conforme se vislumbra, a Resolução em epígrafe prevê, expressamente, nas hipóteses de modificação da jurisdição, a necessidade de redistribuição dos feitos que já tramitavam sob o rito do Juizado Especial Federal, com as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato, que não se subsumem ao caso em tela.

Verifica-se, assim, que os mencionados atos normativos visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para o julgamento da causa.

Acerca desse tema, destaco, inclusive, o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC nº 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00132 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011424-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011424-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: LUIZA BIANCHY BRANDAO VIEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP268131 PAULA CRISTINA SILVA TEIXEIRA
REPRESENTANTE	: JESSICA SILVA BRANDAO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00035798020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí, 28ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado determinou a redistribuição do feito subjacente, nos termos do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, diante da exclusão do Município de Franco da Rocha da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí.

Por outro lado, em suma, sustenta o Juízo Suscitante ser vedada a redistribuição das demandas ajuizadas anteriormente à alteração da jurisdição dos Juizados em conflito, que somente se deu em 22/11/2013, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Reconheço, ainda, a competência desta Corte para dirimir o presente conflito, com supedâneo em entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (*RE nº 590409, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/08/2009, DJE 29/10/2009*).

Pois bem. A questão controvertida no presente conflito resume-se à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, diante da alteração de sua jurisdição.

No presente caso, verifica-se que a parte autora do feito subjacente era domiciliada no município de Franco da Rocha/SP.

Por força do Provimento CJF3R nº 395/2013, a partir de 22/11/2013, o Município de Franco da Rocha foi excluído da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, passando a integrar a jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo (artigos 4º e 5º, inciso I).

Quanto aos feitos em andamento, deve-se observar a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que assim dispõe:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Realizada consulta informatizada ao andamento processual do feito subjacente, verifica-se não incorrer ele em qualquer das ressalvas apontadas, razão pela qual a sua redistribuição é medida que se impõe.

Por fim, saliento que a vedação contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 aplica-se somente às Varas Federais e também às Estaduais no exercício da competência federal delegada, considerando a diversidade de institutos e processamento dos feitos. Incabível utilizar-se do dispositivo em questão para limitar a própria finalidade da Lei nº 10.259/2001, que é ampliar a garantia de acesso à justiça.

Ressalte-se que esta foi a orientação adotada pela Terceira Seção desta Corte Regional nos seguintes termos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00133 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013002-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : VENELZA DO NASCIMENTO ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00002866820144036304 JE Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e este Juízo remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo

único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva,

Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00134 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010536-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARCELO MONTE SIAO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP137828 MARCIA RAMIREZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002073520134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiá, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de

aposentadoria por invalidez.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 08/01/2013.

Em 29/11/2013, conforme certidão de fl. 204, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução do feito àquele Juizado (fls. 229/231):

Cuida-se de ação inicialmente distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, antes da publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

Ressalto que referida ação fora redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição. (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...). (destacamos)

Da análise dos dispositivos em questão, fazendo uma interpretação conjunta das disposições supra expostas, tem-se que a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da competência do Juizado Especial de São Paulo, passando a abarcar as ações novas ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Aliás foi efetuada dessa forma, no intuito de se compatibilizar com o que já dispunha o art. 25 da Lei nº 10.259/2001, que passo a transcrever:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Ora, embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Por outro lado, quanto aos processos já distribuídos às então Vara-Gabinetes de Jundiaí e em regular trâmite, surge a presente questão.

Como acima já colocado, o art. 2º dispõe que 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Ora, mediante a interpretação teleológica e sistemática, tem-se claro que devem ser remetidos todos os processos da 1ª Vara Gabinete para a 2ª Vara Gabinete, conforme disposto no art. 2º do Provimento nº 395/2013, ressalvados os distribuídos a partir de 22 de novembro, em que houve alteração de competência.

Não haveria razão para o provimento dispor sobre a distribuição de futuras ações, que por óbvio, face à alteração de competência, tratando-se de JEF, pertenceriam todas à 2ª Vara-Gabinete.

Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP, não havendo motivo para o presente feito ter sido remetido ao Juizado Especial Federal de São Paulo, estando aqui por equívoco.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e determino a devolução do presente feito ao Juízo competente - a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil c.c art.

4º, do Provimento 395/13 CJF - 3ª Região. Caso referido juízo entenda de forma diversa, poderá suscitar conflito, servindo a presente decisão como fundamentação.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para eventual reconsideração (fls. 235/237):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente. Encaminhamento consultado formulado pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na sequência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 14/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência nos seguintes termos (fls. 245/247):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região n.º 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos: "Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução n.º 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas- Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas- Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento n.º 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara- Gabinete." (destacamos)

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento n.º 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R n.º 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...)." (destacamos)

Portanto, referido Provimento tratou de forma conjunta tanto a alteração da competência da 1ª Vara-Gabinete, que foi extinta e transformada na 2ª Vara Federal, como a alteração da competência da 2ª Vara-Gabinete.

Dessarte, o art. 2º do referido Provimento determinou expressamente a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Cumpramos ressaltar que, caso fosse interesse da administração que se procedesse à redistribuição para a 2ª Vara-Gabinete apenas dos processos em que o domicílio da parte autora fosse nos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, por certo referido dispositivo normativo teria trazido a necessária ressalva. No entanto, ele não excepcionou qualquer feito que estava tramitando na então extinta 1ª Vara-Gabinete, tampouco fez qualquer referência ao art. 5º, inc. I do mesmo provimento.

Ademais, conforme art. 3º, § 3o da Lei n.º 10.259 de 12 de julho de 2001, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Entretanto, tal fato não implica a redistribuição dos feitos, tendo eles tramitação na extinta 1ª Vara-Gabinete ou na 2ª Vara-Gabinete, uma vez que tal regra, em sede de Juizado Especial Federal, é verificada por ocasião da propositura da ação com o objetivo de se definir o juiz natural e impedir que a parte escolha entre os diversos foros/juízos existentes e não em momento posterior.

Nesse sentido, se no curso do processo em trâmite no Juizado Especial Federal a parte alterar seu domicílio, tal

fato não acarretará qualquer mudança na competência, em decorrência da aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil, in

verbis:
"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Nessa esteira, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras,

Francisco Morato e Franco da Rocha, tão somente a partir de 22/11/2013.

Diante do exposto, o Provimento nº 395/2013 foi claro ao determinar que todos os processos em trâmite perante a extinta 1ª Vara-Gabinete devem ser recebidos pela 2ª Vara-Gabinete.

Demais, ele nada mencionou acerca da redistribuição dos feitos em trâmite no Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiá em decorrência da alteração da competência, mas apenas tratou da redistribuição dos feitos nas 1ª e 2ª Varas Federais de competência mista (art. 3º). Além disso, foi fixado termo inicial para que as regras da alteração de competência passassem a valer.

Dessa forma, não se aplica a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, pois ela condiciona a redistribuição à observância do Provimento próprio (art. 1º).

Por outro lado, sequer é caso de aplicação da Resolução nº 486/2012 em razão de seu art. 2º que dispõe que:

2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem. (grifos ausentes no original) Com efeito, verifica-se que ela condiciona a sua aplicação à omissão de regras procedimentais/ operacionais e não omissão de dispositivo que determine a redistribuição para o Juizado Especial Federal da 1ª Subseção de São Paulo, que não

existe no caso, conforme já tratado.

Por conseguinte, considerando que o Provimento nº 395/2013 não trouxe nenhuma determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada, ao contrário, trouxe um termo inicial para a alteração da

competência (ou seja, a partir de 22/11/2013), as ações ajuizadas até 21/11/2013 e distribuídas inicialmente tanto para a 1ª como para a 2ª Vara-Gabinete são de competência da 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiá/SP.

Não se poder perder de perspectiva, especialmente, o tratamento legal sobre situações semelhantes, conforme o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, em relação aos quais a disposição legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiá/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II e 118, inciso I do Código de Processo Civil.

Encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões.

Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se".

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observe que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012,

estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Franco da Rocha, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

00135 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002825-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ADELINO ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023570320114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juízo do Juizado Especial Federal de Lins, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a conversão de tempo especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo do Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal de Lins - SP declinou da competência nos seguintes termos:

"Trata-se de ação na qual os autos encontravam-se em trâmite perante o juizado especial federal adjunto de Andradina, tendo sido remetidos a este r. juízo por entender o r. magistrado ser a subseção de Lins competente para o processamento e julgamento do feito em razão de alteração da competência daquele órgão judiciário. É a síntese.

Decido, fundamentando.

Em análise da petição inicial, bem como dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora reside em município agora abrangido pela 7.ª Subseção Judiciária - Araçatuba, que, a partir de 17/12/2013, passou a contar com um Juizado Especial Federal implantado pelo Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Destarte, residindo a parte autora em município não abrangido pela 42ª Subseção, o feito não pode prosseguir neste Juizado Especial Federal de Lins, devendo ser observada a regra de competência absoluta dos Juizados Especiais, fixada pela Lei n. 10.259/2001 (v. art. 3.º, parágrafo 3.º e art. 20).

Demais disso, o provimento n. 397, de 6/12/2013 que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba é claro em seu art. 2.º, parágrafo único que "deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012", a qual dispõe sobre o procedimento para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3.ª Região, in verbis:

Art. 1.º Nas hipóteses de criação (grifo nosso), extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais (grifo nosso) e terá lugar quando houver a alteração da Jurisdição.

Art. 2.º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante ressaltar que a jurisdição desta 42.ª subseção foi também alterada pelo Provimento n. 359, de 27/08/2012, abrangendo apenas os municípios de Cafelândia, Getulina, Guaiçara, Guaimbê, Guarantã, Lins, Pongá, Promissão e Sabino, aplicando-se o art. 20 da Lei n.º 10.259/2001 aos demais municípios (v. art. 2.º, parágrafo único, do

Provimento C/JF3R n. 359).

Ante todo o exposto, e observadas as ressalvas fixadas, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES JUÍZADOS PARA CONHECER DA PRESENTE DEMANDA**. Por esta razão, diante do Princípio da Economia Processual, dentre outros que norteiam o Juizado Especial, determino a remessa dos autos virtuais via sistema de movimentação processual ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba com as nossas homenagens.

Dê-se ciência às partes. Após, providencie a secretaria a devida baixa definitiva no sistema processual. Intimem-se. Cumpra-se."

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba - SP suscitou este conflito de competência nos seguintes termos (fls. 3/5):

"Trata-se de ação por meio da qual a parte autora pleiteia em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS a obtenção de benefício previdenciário.

Conforme consta dos autos o(a) MM(a). Juiz(a) federal do Juizado Especial Federal Cível Adjunto de Lins determinou a remessa do presente processo a este Juízo em razão de alteração de jurisdição da Subseção de Araçatuba (Provimento 397/2013 - C/JF3).

Este Juízo não concorda com o entendimento firmado.

Conforme se verifica do Provimento nº 397/2013, do Eg. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a implantação da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba ocorreu em 17 de dezembro de 2013.

Assim, os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos a este Juizado, a teor do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

Neste sentido, a redistribuição da presente ação, ajuizada em data anterior a 17/12/2013 perante outro Juizado, enquadra-se na vedação expressa do aludido dispositivo legal.

Nesse diapasão se direciona o entendimento jurisprudencial do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA ANTES DA IMPLANTAÇÃO DOS JUÍZADOS. I - O artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dispõe que "não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". II - O artigo 1º do Provimento nº 261/05 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região estabeleceu que o Juizado Especial Federal Cível de Caraguatatuba - SP foi implantado em 11 de março de 2005. III - Hipótese dos autos em que a ação foi ajuizada perante a Justiça Comum Estadual em 18 de fevereiro de 2005, ou seja, antes da implantação do Juizado Especial Federal, motivo pelo qual a competência é do Juízo Federal, sendo irrelevante o fato de o Juízo Estadual declinar da competência e determinar a remessa dos autos à Justiça Comum Federal quando já instalado o JEF. IV - Conflito de competência procedente. (TRF 3ª Região, CC nº 9981, Autos nº 0118420-32.2006.403.0000, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 08/11/2010).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA ESTADUAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÕES EM CURSO. CUMPRIMENTO DE CARTAS PRECATÓRIAS. INVIABILIDADE. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II - O artigo 25 da referida lei prevê expressamente que "Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação." III - A motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.

IV - Não obstante sejam relevantes as questões de política judiciária, a estrutura física dos JEFs, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo das funções para as quais os Juizados foram criados, daí porque inviável o cumprimento de Cartas Precatórias oriundas de varas estaduais. V - Conflito de Competência procedente. (TRF 3ª Região, CC nº 7966, Autos nº 0040812-89.2005.403.0000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 24/03/2006).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. CUMPRIMENTO DA CARTA PRECATÓRIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CATANDUVA. VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE CATANDUVA. DECLARADA A COMPETENCIA DA VARA ESTADUAL PARA PROCESSAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA.

1. Conflito negativo de competência instaurado entre o Juizado Especial Federal Cível de Catanduva/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Catanduva/SP em sede de Carta Precatória.

2. O art. 25 da Lei nº 10.259/01 preleciona que "não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". Tal vedação encontra fundamento na concepção diferenciada dos

juizados, que foram dotados com inovações tecnológicas e processuais incompatíveis com a tramitação dos autos convencionais (processos de papel).

3. In casu, embora a Carta Precatória tenha sido distribuída em 05/04/2005 ao Juízo da 2ª Vara de Direito de Catanduva/SP, ou seja, em data posterior à da instalação do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva/SP, que se deu em 28/03/2005 (Provimento nº 262 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região), o feito originário já se encontrava em curso, conforme se extrai do despacho do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara da Comarca de Novo Horizonte/SP, o qual ordenou a citação por meio de precatória em 25/02/2005 (fls. 18). 4. Conflito a que se julga procedente para declarar competente o Juízo suscitado (2ª Vara de Direito da Comarca de Catanduva/SP) (TRF 3ª Região, CC nº 7958, Autos nº 0040804-15.2005.403.0000, Rel. Juíza Convocada Valdirene Falcão, DJU 15/08/2006).

Em acréscimo ao que acima foi consignado, cabe destacar que a decisão declinatória proferida pelo juízo suscitado, fundou-se também na Resolução nº 486/2012, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como se esta criasse uma nova hipótese para a redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região.

Ocorre, porém, que, a partir de uma leitura mais atenta do referido ato normativo, verifica-se que o mesmo não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região, visando a eliminação de pendências no sistema informatizado de movimentação processual dos Juizados, que surgirão se as medidas ali mencionadas não forem adotadas.

Assim, inexistente fundamento legal para a remessa dos presentes autos a este Juizado Especial Federal.

Por outro lado, também não há de se cogitar da remessa dos autos para uma das Varas Federais desta Subseção Judiciária Federal de Araçatuba, haja vista que a parte autora optou por formular sua pretensão perante o Juizado Especial Federal, visando claramente a facilidade de acesso à justiça proporcionada, dentre outros, pelos princípios da simplicidade, informalidade, celeridade, além da não condenação de honorários em primeira instância, previstos nos artigos 2º e 55, ambos da Lei nº 9.099/1995. Em outras palavras, é direito da parte autora utilizar-se da estrutura dos Juizados Especiais Federais para aduzir sua pretensão em juízo.

Destarte, dos fundamentos acima alinhados, resta, pois, evidenciada a competência do Juizado Especial Federal de Lins para o processamento da presente ação.

Diante do exposto, considerando este Juízo incompetente para conciliar, processar e julgar o presente feito, e a fim de evitar maiores prejuízos à parte autora, com fundamento nos artigos 115, II, 116 e 118, todos do Código de Processo Civil, suscito o presente conflito negativo de competência, a fim de que, conhecido, seja declarado o Juízo competente para apreciar o feito em questão.

Expeça-se ofício ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruindo-o com cópia da presente decisão, da petição inicial e da decisão declinatória proferida pelo Juízo suscitado. Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se."

Parecer do MPF às fls. 28/31, opinando pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução nº 486/CJF3ª Região, de 19 de dezembro de 2012, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos

observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Verifica-se que o caso em exame não se enquadra em nenhuma dessas exceções elencadas, não configurando, assim, irregularidade a redistribuição promovida pelo juízo suscitado.

Como se pode aferir dos elementos dos autos, a parte autora reside em Penápolis, município atualmente abrangido pela 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, que a partir de 17.12.2013, passou a sediar o Juizado Especial implantado pelo Provimento CJF3R n. 397, de 06.12.2013.

Com razão, portanto, o juízo suscitado, ao asseverar que "*residindo a parte autora em município não abrangido pela 42ª Subseção, o feito não pode prosseguir neste Juizado Especial Federal de Lins, devendo ser observada a*

regra de competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, fixada pela Lei 10.259/2001 (v. art. 3º, parágrafo 3º e art. 20)" (fls. 04).

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 2014.03.00.002824-9/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se os Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00136 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006481-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MESSIAS SIDINEI BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP230280 VIVIAN DE SOUSA SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012903720104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 42ª Subseção Judiciária de Lins - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação versando a concessão de aposentadoria especial ajuizada por Messias Sidinei Batista da Silva contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente proposta perante o Juizado Especial Federal Cível da 42ª Subseção Judiciária de Lins - SP (suscitado), que declinou da competência para o julgamento do feito após reconhecer sua incompetência absoluta, em razão da implantação da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP pelo Provimento CJF3R nº 397, de 06.12.2013, com jurisdição sobre o município de Birigui-SP, local do domicílio do autor, tendo seu artigo 2º, par. único, determinado a observância da Resolução CJF3R nº 486, de 19.12.2012, norma que disciplinou a redistribuição dos feitos entre os Juizados Especiais.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação* ." Assim, entende não ser cabível a redistribuição dos feitos ajuizados anteriormente a 17 de dezembro de 2013, data da instalação da Vara Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP. Entende que a Resolução nº 486/2012 não criou hipótese de redistribuição, mas apenas dispôs sobre os procedimentos para a redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região.

O Eminente Relator originário, o Exmo. Des. Federal Newton de Lucca designou o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do presente conflito.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Birigui, sob a jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, por força da edição do Provimento nº 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, determinando ainda, em seu art. 2º, parágrafo único, a observância da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, cujo teor transcrevo:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0002853-69.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0003110-94.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni; Conflito de Competência nº nº 0003974-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0004688-92.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Conflito de Competência nº 0004122-46.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Marli Ferreira; Conflito de Competência nº 0003526-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00137 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007646-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007646-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: MARIA RODRIGUES KAWATOKO
ADVOGADO	: SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj > SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS > 31.1ª Ssj > SP
No. ORIG.	: 00018201620114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 42ª Subseção Judiciária de Lins - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação versando o restabelecimento de benefício de pensão por morte ajuizada por Maria Rodrigues Kawatoko contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente proposta perante O Juizado Especial Federal de Andradina, que declinou da competência para o julgamento do feito o Juizado Especial Federal Cível da 42ª Subseção Judiciária de Lins - SP

(suscitado), o qual, por sua vez, reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da implantação da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP pelo Provimento CJF3R nº 397, de 06.12.2013, com jurisdição sobre o município de Araçatuba-SP, local do domicílio da autora, tendo seu artigo 2º, par. único, determinado a observância da Resolução CJF3R nº 486, de 19.12.2012, norma que disciplinou a redistribuição dos feitos entre os Juizados Especiais.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação* ." Assim, entende não ser cabível a redistribuição dos feitos ajuizados anteriormente a 17 de dezembro de 2013, data da instalação da Vara Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP. Entende que a Resolução nº 486/2012 não criou hipótese de redistribuição, mas apenas dispôs sobre os procedimentos para a redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região.

O Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do presente conflito.

Feito o breve relatório, decidido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decidido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Araçatuba, sob a jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, por força da edição do Provimento nº 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, determinando ainda, em seu art. 2º, parágrafo único, a observância da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, cujo teor transcrevo:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de WebService SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em

comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0002853-69.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0003110-94.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni; Conflito de Competência nº nº 0003974-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0004688-92.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Conflito de Competência nº 0004122-46.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Marli Ferreira; Conflito de Competência nº 0003526-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00138 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006328-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOANA PAULA DE SOUZA
ADVOGADO : SP141091 VALDEIR MAGRI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002263020124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP - 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação de concessão de aposentadoria especial, movida pela parte segurada em face do INSS.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, tendo sido deslocado para o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, ao argumento de que a parte autora possui domicílio em município sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, cuja implantação do Juizado Especial Federal ocorreu mediante o Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Aduz, ainda, que o referido Provimento determina a observância da Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que, por sua vez, autoriza a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas - Gabinete na 3ª Região.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente a sua instalação, ocorrida em 17/12/2013, por força da vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Cristina Simões Amorim Ziouva, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Federal de Andradina/SP.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Outrossim, o Provimento n.º 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, também determinou expressamente a observância da Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012 (parágrafo único do artigo 2º).

Por sua vez, referida Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012, dispõe o seguinte:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Conforme se vislumbra, a Resolução em epígrafe prevê, expressamente, nas hipóteses de modificação da jurisdição, a necessidade de redistribuição dos feitos que já tramitavam sob o rito do Juizado Especial Federal, com as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato, que não se subsumem ao caso em tela.

Verifica-se, assim, que os mencionados atos normativos visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para o julgamento da causa.

Acerca desse tema, destaco, inclusive, o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

- 1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*
- 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*
- 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*
- 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*
- 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.*
- 6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.*
- 7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC nº 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).*

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente o presente conflito de competência**, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00139 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003071-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003071-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: NELSON APARECIDO BENJAMIM
ADVOGADO	: SP262710 MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00028297820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal de Jundiaí.

Consta dos autos que Nelson Aparecido Benjamim, residente e domiciliado em Caieiras, ajuizou Ação Ordinária perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí, em 12.06.2013, visando o reconhecimento de períodos trabalhados em regime especial, com a respectiva conversão de tempo especial para comum, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 05/08).

Os autos foram distribuídos perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí, tendo sido redistribuídos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, nos termos do Provimento n.º 395, de 08.11.2013 e da Resolução n.º 486, de 19.12.2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 161).

A seu turno, o Juizado Especial Federal de São Paulo apresentou seus argumentos no sentido da devolução dos autos ao juízo de origem para nova apreciação da questão, ou, em caso de entendimento contrário, ponderou que as razões expostas serviriam como Conflito suscitado a ser encaminhado a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Alega que *não se aplica a Resolução n.º 486, de 19 de dezembro de 2012, pois ela condiciona a redistribuição à observância do Provimento próprio*, bem como que o Provimento n.º 395, de 08.11.2013, teria sido claro que a alteração da jurisdição ocorreria somente a partir de 22.11.2013, nada dispondo acerca da redistribuição dos feitos que já estavam em andamento. Aduz, ainda, que embora o referido normativo não tenha mencionado sobre a instalação de novo Juizado, determinou a ampliação da competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, razão pela qual se aplica o artigo 25 da Lei n.º 10.259/2011, no sentido de que *não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação*. Por fim, invoca o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, para rechaçar a redistribuição dos feitos que estavam em trâmite quando da alteração da jurisdição (fls. 163/165).

Recebidos os autos no Juizado Especial Federal de Jundiaí, a M.M.^a Juíza ponderou que *é incontroverso (...) que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo*, sendo certo que o Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a **Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região**. Esclarece, outrossim, que diante da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à **Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também 'nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição'**, bem como que em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente. Por fim, sustenta que o feito deve ser devolvido ao Juizado Especial Federal de São Paulo à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência daquele Juizado Especial Federal (fls. 168/169).

Recebidos os autos no Juizado Especial Federal de São Paulo, foi determinado o encaminhamento do feito a esta Corte (fl. 180).

O feito foi distribuído a este Relator em 18.02.2014 (fl. 183).

Foi designado o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 184).

As informações prestadas pelo juízo suscitado encontram-se encartadas às fls. 185/189.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio parecer pela procedência do Conflito Negativo de Competência (fls. 191/193).

É o Relatório.

Decido.

Consigno inicialmente ser da competência desta Corte o julgamento do Conflito de Competência entre Juizados Especiais Federais vinculados a este Tribunal Regional Federal.

Em casos análogos, vinha eu entendendo, amparado em precedentes, que a competência para dirimir Conflitos de Competência entre Juizados Especiais Federais seria de uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Todavia, esta 3ª Seção vem conhecendo e julgando os Conflitos de Competência entre Juizados Especiais Federais, conforme o seguinte julgado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0002824-19.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014) (grifei).

Desse modo, conheço do presente Conflito de Competência.

No mais, o Conflito não merece prosperar.

A questão trazida aos autos diz respeito à alteração da jurisdição de Juizados Especiais Federais e à possibilidade da redistribuição entre eles de feitos que já estavam em andamento.

Os Juizados Especiais foram criados como um instrumento de democratização da Justiça, tendo o papel de proporcionar a prestação de uma tutela que prima pela celeridade, economia processual, oralidade e simplicidade. Trata-se de um importante meio de acesso à justiça, permitindo aos indivíduos buscarem soluções com maior rapidez para seus conflitos, objetivando, sempre que possível, o acordo entre as partes.

A Lei n.º 10.259, de 12.07.2001, que versa acerca da instituição dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, dispõe em seu artigo 3º acerca da competência absoluta para o processamento dos feitos até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como para executar as suas sentenças, desde que a demanda não se encontre no rol das exceções elencadas em seu parágrafo 1º.

Muito embora o artigo 25 da lei supramencionada disponha que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, tal vedação deve ser interpretada no sentido de se obstar apenas a redistribuição aos Juizados Especiais Federais dos feitos em trâmite perante Vara Federal ou Vara Estadual no exercício da competência delegada, em virtude da diversidade dos ritos adotados, evitando-se, assim, colocar em xeque uma prestação jurisdicional célere em causas de menor complexidade.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0002824-19.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014) (grifei).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÕES EM CURSO. CUMPRIMENTO DE CARTAS PRECATÓRIAS. INVIABILIDADE.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

II - O artigo 25 da referida lei prevê expressamente que "Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."

III - A motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.

IV - Não obstante sejam relevantes as questões de política judiciária, a estrutura física dos JEFs, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo das funções para as quais os Juizados foram criados, daí porque inviável o cumprimento de Cartas Precatórias oriundas de varas estaduais.

V - Conflito de Competência procedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0040812-89.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 22/02/2006, DJU DATA:24/03/2006) (grifei).

A Súmula n.º 26 deste Tribunal Regional Federal igualmente é esclarecedora no sentido de que:

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, SUM 26, julgado em 23/11/2005, DJU DATA:10/03/2006).

Portanto, não há qualquer vedação quanto à redistribuição de processos em tramitação entre Juizados Especiais Federais.

Na hipótese dos autos, o autor é residente e domiciliado em Caieiras e ajuizou ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí em 12.06.2013.

Posteriormente, com a edição do Provimento n.º 395, de 08.11.2013, bem como respaldado pela Resolução n.º 486, de 19.12.2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo Suscitado declinou de sua competência, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, cuja jurisdição passou a abarcar o Município em que o autor reside.

O artigo 4º e o inciso I do artigo 5º, ambos do Provimento n.º 395, de 08.11.2013, dispõem que (grifei):

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

** I - o Anexo VII do Provimento CJF3R n.º 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;*

(...)

Por outro lado, a Resolução n.º 486, de 19.12.2012, esclarece que:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução n.º 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Ao dispor acerca dos procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinetes no âmbito desta 3ª Região, a Resolução n.º 486/2012 foi expressa no sentido de que a remessa de feitos já em trâmite perante Juizado Especial Federal deverá observar o disposto em Provimento próprio.

Todavia, considerando que o Provimento n.º 395/2013 nada dispôs acerca da redistribuição dos feitos que foram afetados com a alteração da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí (28ª Subseção Judiciária), tem aplicação o disposto no artigo 2º da Resolução n.º 486/2012, que foi categórico no sentido do encaminhamento das demandas ao juízo competente quando da ausência de disposição específica, afastadas as ressalvas estatuídas em seus incisos I a III.

Por outro lado, as modificações promovidas no âmbito dos Juizados Especiais visam promover a distribuição racional do volume de trabalho, a fim de propiciar a celeridade e eficiência da prestação jurisdicional e são deflagradoras de regra de competência absoluta, nos termos do artigo 3º, §3º, da Lei n.º 10.259/2001, de modo que resta afastado o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção desta Corte, nos Conflitos de Competência entre o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí e o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, instaurados em razão da alteração da competência daquele (Provimento n.º 395, de 08.11.2013), vem se manifestando no sentido de declarar a competência deste último. Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão monocrática:

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Elizabete Alves Ramos Moraes, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento n.º 395, de 08/11/2013 e da Resolução n.º 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R n.º 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do Parquet Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJ1 5/8/2011, p. 256

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, verbis:

'Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;'

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

'Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos

Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.'

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor.

Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC0009347-47.2014.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, decisão monocrática julgada em 25/04/2014).

A mesma orientação também vem sendo adotada em outras decisões monocráticas proferidas no âmbito desta 3ª Seção, como por exemplo: Conflito de Competência nº 2014.03.00.009266-3, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos; Conflito de Competência nº 2014.03.00.009356-4, de Relatoria do Desembargador Federal David Dantas; Conflito de Competência nº 2014.03.00.006295-6, de Relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral; Conflito de Competência nº 2014.03.00.009349-7, de Relatoria do Desembargador Federal Souza Ribeiro; Conflito de Competência nº 2014.03.00.003076-1, de Relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 2014.03.00.003093-1, de Relatoria do Desembargador Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 2014.03.00.003065-7, de Relatoria do Desembargador Federal Marcelo Saraiva e Conflito de Competência nº 2014.03.00.003117-0, de Relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Portanto, considerando que o Município de Caieiras, local em que o autor é domiciliado, passou a fazer parte da jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, bem como estando ausentes as ressalvas estatuídas nos incisos I a III do artigo 2º da Resolução nº 486/2012, tem-se a competência absoluta do juízo suscitante para o processamento e julgamento da ação previdenciária ajuizada.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitante do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00140 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008264-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008264-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MARIA DIONIZIO RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019422920114036316 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que a parte autora pretende concessão de benefício previdenciário.

Os autos inicialmente propostos no Juizado Especial Federal Cível de Andradina (23/11/2011), foram encaminhados ao Juizado Especial Federal Cível de Lins em 3/9/2013, o qual, por sua vez, em 22/1/2014, declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, sob o fundamento da competência absoluta deste sobre o município de residência da parte autora, a teor do Provimento CJF3R n. 397/2013 c.c. a Resolução CJF3R n. 486/2012 e o disposto nos arts. 3º, § 3º, e 20 da Lei n. 10.259/2001.

Contra essa orientação insurge-se o MM. Juízo suscitante, com amparo no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Sustenta, ademais, que a Resolução não cria hipótese de redistribuição, mas apenas estabelece os procedimentos a serem adotados quando de sua ocorrência.

O despacho de fl. 17 designou o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo suscitante.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC, tendo em vista acórdão prolatado por esta Egrégia Terceira Seção nos autos do CC n. **0002824-19.2014.4.03.0000**, **julgado em** 10 de março de 2014, v.u, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014.

Decido.

Conheço deste incidente, a teor do entendimento firmado nesta 3ª Seção no sentido de: competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

Superada essa questão processual, no mérito cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

No caso, com a primeira alteração de competência, a autora, domiciliada em Santo Antonio do Aracanguá, teve sua ação, inicialmente proposta no Juizado Especial Federal Cível de Andradina (23/11/2011), encaminhada ao Juizado Especial Federal Cível de Lins (3/9/2013).

Ocorre que, a partir de 17/12/2013, o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

Dispõe a Resolução em comento:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos

laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;
II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;
III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.
Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Em consulta ao sistema de andamento processual, verificou-se não se enquadrar o feito originário nas ressalvas apontadas, não havendo óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

Frise-se, por oportuno, que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Vale dizer: a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído.

No mesmo sentido é o entendimento externado na Súmula n. 26 desta Corte:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Diante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00141 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009352-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSIANE DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP199680 NELSIMAR PINCELLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 334/3048

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037637020124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em ação movida pela parte segurada, em 21/09/2012, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, que, em razão da alteração da jurisdição daquele juizado, promovida pelo Provimento nº 395, de 08/11/2013, declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente à publicação do citado Provimento nº 395, uma vez que este determina expressamente a inclusão do município em que a parte autora está domiciliada em sua jurisdição apenas a partir de 22/11/2013. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Ademais, necessária se faz a observância dos mencionados atos normativos, na medida em que estes visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Nesse sentido, aliás, destaco o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal, proferido em situação análoga:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS

ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
 6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
 7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC nº 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).
- Outrossim, no caso em tela, a parte autora possui domicílio no município de Francisco Morato/SP, tendo ajuizado a ação em face do INSS em 21/09/2012, perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Ocorre que, com a edição do Provimento nº 395, de 08/12/2013, que implantou a 2ª Vara Federal, com competência mista, da 28ª Subseção Judiciária - Jundiaí, houve a alteração da jurisdição daquele juizado, que deixou de abranger os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, incluindo-os, por sua vez, na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, conforme preceituam os artigos 4º e 5º do citado Provimento, a seguir transcritos:

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)

Considerando que o aludido Provimento nº 395, de 08/12/2013, não dispôs, de modo específico, sobre a forma de redistribuição dos feitos, deve ser observado o disposto da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que regula o procedimento para a redistribuição dos feitos, já em trâmite nos Juizados Especiais Federais, nas hipóteses de modificação da jurisdição, em decorrência da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, conforme se infere dos artigos 1º e 2º, nos seguintes termos:

Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

(...)

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do Webservice SisJEF - AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

(...)

Assim sendo, uma vez que o presente caso não se subsume a nenhuma das ressalvas previstas no artigo 2º da mencionada Resolução, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juízo Suscitante.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00142 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011075-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011075-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : TERESINHA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP258831 ROBSON BERNARDO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033225520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 05/08/2013.

Em 27/11/2013, conforme certidão de fl. 47, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que suscitou conflito de competência nos seguintes termos (fls. 49/51):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio. Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos) Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)." (destacamos)

Destarte, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, a partir de 22/11/2013.

Nesse passo, cumpre ainda destacar o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista da possibilidade de que o juízo de origem tenha declinado da competência considerando apenas a nova competência jurisdicional, por economia processual, determino que a secretaria proceda à devolução dos autos à 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP para que aquele juízo, se entender conveniente, aprecie novamente a questão ou encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se."

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí manifestou-se nos seguintes termos:

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 28/02/2014 o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo manifestou-se conforme segue:

"Tendo em vista a decisão proferida pelo juízo de Jundiaí em 7/2/2014, e considerando que este Juízo já havia se manifestado anteriormente, suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos da decisão já proferida por este Juízo. Cumpra-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486/CJF3ª Região, de 19 de dezembro de 2012, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se."

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou

facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Franco da Rocha, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 2014.03.00.002824-9/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00143 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009273-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : HELENA LEJAMBRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP290243 FLAVIO ANISIO BENEDITO NOGUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022729120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 28/05/2013.

Em 28/11/2013, conforme certidão de fl. 103, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução do feito àquele Juizado (fls. 105/107):

"Cuida-se de ação inicialmente distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, antes da publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

Ressalto que referida ação fora redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição. (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de

Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...). (destacamos)

Da análise dos dispositivos em questão, fazendo uma interpretação conjunta das disposições supra expostas, tem-se que a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da competência do Juizado Especial de São Paulo, passando a abarcar as ações novas ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Aliás foi efetuada dessa forma, no intuito de se compatibilizar com o que já dispunha o art. 25 da Lei nº 10.259/2001, que passo a transcrever:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Ora, embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Por outro lado, quanto aos processos já distribuídos às então Vara-Gabinetes de Jundiaí e em regular trâmite, surge a presente questão.

Como acima já colocado, o art. 2º dispõe que 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Ora, mediante a interpretação teleológica e sistemática, tem-se claro que devem ser remetidos todos os processos da 1ª Vara Gabinete para a 2ª Vara Gabinete, conforme disposto no art. 2º do Provimento nº 395/2013, ressaltados os distribuídos a partir de 22 de novembro, em que houve alteração de competência.

Não haveria razão para o provimento dispor sobre a distribuição de futuras ações, que por óbvio, face à alteração de competência, tratando-se de JEF, pertenceriam todas à 2ª Vara-Gabinete.

Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP, não havendo motivo para o presente feito ter sido remetido ao Juizado Especial Federal de São Paulo, estando aqui por equívoco.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e determino a devolução do presente feito ao Juízo competente - a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil c.c art. 4º, do Provimento 395/13 CJF - 3ª Região. Caso referido juízo entenda de forma diversa, poderá suscitar conflito, servindo a presente decisão como fundamentação. À Divisão de Atendimento, Distribuição e Protocolo para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publicada e registrada neste ato. Intimem-se. Cumpra-se."

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para fins de eventual reconsideração (fls. 111/113):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 17/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência nos seguintes termos (fl. 118):

"Diante do reconhecimento da incompetência absoluta desta Vara- Gabinete do Juizado Especial Federal em São Paulo e as alegações do MM. Juízo da 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, suscito o conflito negativo de competência, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil, expeça-se ofício ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruído com cópia dos autos, com nossas homenagens.

Proceda a Secretaria ao sobrestamento do feito. Aguarde-se o julgamento do Conflito ora suscitado.

Intime-se. Oficie-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei

10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Francisco Morato, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00144 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032004-17.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032004-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ENOR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MS013045 ADALTO VERONESI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE DOURADOS >2ª SSJ> MS
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024731920134036002 JE V_r DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Dourados-MS, em face do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados-MS, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizada por Enor Gomes da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente proposta perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados-MS (suscitado), tendo sido o autor intimado para emendar a petição inicial, adequando o valor da causa para que comtemplasse as parcelas vencidas entre a DER e o ajuizamento da ação, com o que o autor apresentou planilha de cálculo apontando o valor de R\$ 6.465,75 a título de parcelas vencidas, somando a este o valor da pretensão a danos morais, equivalente a R\$ 67.800,00 (cem salários mínimos).

Em seguida, o Juízo suscitado declinou a competência para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção judiciária, reconhecendo a incompetência absoluta em razão do valor das prestações vencidas.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Dourados-MS suscitou o presente conflito de competência, sob o fundamento de que o art. 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe limitar-se a competência dos Juizados Especiais Federais às causas de valor até sessenta salários mínimos e, nos termos do seu § 2º, combinado com o art. 260 do CPC, o valor da causa corresponderá à soma das prestações vencidas, mais o valor de doze prestações vincendas, tratando-se de matéria de ordem pública, sujeita a alteração *ex officio*. Alega que o valor da causa deve considerar o valor dos danos morais pleiteados, com o que resulta superado o valor da alçada dos Juizados Especiais Federais.

O Exmo. Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha, então na Relatoria, designou o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juiz Federal suscitante.

Apesar da irregularidade na atribuição do valor da causa constituir causa de indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, a jurisprudência tem admitido a sua correção de ofício pelo Magistrado, que poderá, em seguida, declinar da competência para o julgamento do feito. Nesse sentido:

"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. PRETENSÃO DE RECEBER O MONTANTE RETROATIVO. QUANTIA ESPECIFICADA NA PORTARIA DE ANISTIA. NECESSIDADE DE QUE O VALOR DA CAUSA CORRESPONDA AO PROVEITO

ECONÔMICO BUSCADO PELO IMPETRANTE.

1. O valor da causa deve ser definido de acordo com o conteúdo econômico da demanda, critério aplicável inclusive aos mandados de segurança.

2. A indicação de valor da causa que não traduza o verdadeiro proveito econômico buscado pelo impetrante não conduz, por si só, à declaração de inépcia da inicial, cabendo ao magistrado ajustar tal valor, de ofício ou no julgamento de eventual impugnação. Precedente.

3. Impugnação julgada parcialmente procedente para fixar, como valor da causa, a quantia especificada na portaria de anistia.

(Pet 8816/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 08/02/2012)

A competência dos juizados especiais federais é definida no art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, limitada às demandas cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

Segundo o § 2º artigo 3º da lei referida, em se tratando de demanda versando o pagamento de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá superar o limite de alçada fixado no *caput*.

Nos casos em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas. Veja-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)

No caso sob exame, a ação foi proposta em 18.07.2013 e houve o prévio requerimento administrativo em 19.03.2013 (fls. 39 verso), de forma que o termo inicial do pagamento de eventual condenação tomará como base tal data, somando o valor de R\$ 6.465,75, a título de parcelas vencidas, conforme planilha apresentada pelo autor. Acresça-se ainda o equivalente a de doze parcelas vincendas, R\$ 14.004,00, somando o valor final de R\$ 20.469,75 a título de valor da causa.

No caso presente, contudo, a pretensão do autor inclui a condenação ao pagamento de danos morais estimados em 100 (cem) salários mínimos, equivalente a R\$ 67.800,00 à época do ajuizamento da ação, valor que se apresenta, de plano, exacerbado se considerada a proporção com o valor estimado da condenação pela soma das prestações vencidas e vincendas.

Assim, impõe-se a redução *ex officio* do valor atribuído à causa, a fim de que este seja definido mediante o somatório dos valores referentes às prestações vencidas e vincendas, aplicando-se, aos danos morais pretendidos, o mesmo valor como teto-limite, de forma que o valor da causa deve ser arbitrado em R\$ 40.939,50 (quarenta mil, novecentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos), consoante a orientação jurisprudencial desta E. Corte, consubstanciada no precedente seguinte:

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

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

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

Neste passo, tem-se que o valor de alçada para fins de definição da competência dos Juizados Especiais, considerado o salário mínimo vigente à época da propositura da ação, era equivalente a R\$ 40.680,00, limite que restou superado pelo valor da causa adequado *ex officio* ao proveito econômico pretendido pelo autor, determinante para o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial Federal

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados-MS, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00145 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003092-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : FABIANO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP070756 SAMUEL SOLOMCA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035339120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal de Jundiáí.

Consta dos autos que Fabiano José da Silva, residente e domiciliado em Francisco Morato, ajuizou Ação Ordinária perante o Juizado Especial Federal de Jundiáí, em 06.08.2013, visando à obtenção de benefício previdenciário consubstanciado em auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 11/14).

Os autos foram distribuídos perante o Juizado Especial Federal de Jundiáí, tendo sido redistribuídos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, nos termos do Provimento n.º 395, de 08.11.2013 e da Resolução n.º 486, de

19.12.2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 66).

A seu turno, o Juizado Especial Federal de São Paulo suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, alegando que o Provimento n.º 395, de 08.11.2013, teria sido claro que a alteração da jurisdição ocorreria somente a partir de 22.11.2013, nada dispondo acerca da redistribuição dos feitos que já estavam em andamento. Aduz que embora o referido normativo não tenha mencionado sobre a instalação de novo Juizado, determinou a ampliação da competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, razão pela qual se aplica o artigo 25 da Lei n.º 10.259/2011, no sentido de que *não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação*. Por fim, invoca o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, para rechaçar a redistribuição dos feitos que estavam em trâmite quando da alteração da jurisdição (fls. 69/71).

Os autos foram distribuídos a este Relator em 18.02.2014 (fl. 73).

Foi designado o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 74).

As informações prestadas pelo juízo suscitado encontram-se encartadas às fls. 75/80.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio parecer pela improcedência do Conflito Negativo de Competência (fls. 83/86).

É o Relatório.

Decido.

Consigno inicialmente ser da competência desta Corte o julgamento do Conflito de Competência entre Juizados Especiais Federais vinculados a este Tribunal Regional Federal.

Em casos análogos, vinha eu entendendo, amparado em precedentes, que a competência para dirimir Conflitos de Competência entre Juizados Especiais Federais seria de uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Todavia, esta 3ª Seção vem conhecendo e julgando os Conflitos de Competência entre Juizados Especiais Federais, conforme o seguinte julgado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. *Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*

3. *No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*

4. *Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*

5. *Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.*

6. *A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.*

7. *Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0002824-19.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014) (grifei).

Desse modo, conheço do presente Conflito de Competência.

No mais, o Conflito não merece prosperar.

A questão trazida aos autos diz respeito à alteração da jurisdição de Juizados Especiais Federais e à possibilidade da redistribuição entre eles de feitos que já estavam em andamento.

Os Juizados Especiais foram criados como um instrumento de democratização da Justiça, tendo o papel de proporcionar a prestação de uma tutela que prima pela celeridade, economia processual, oralidade e simplicidade. Trata-se de um importante meio de acesso à justiça, permitindo aos indivíduos buscarem soluções com maior rapidez para seus conflitos, objetivando, sempre que possível, o acordo entre as partes.

A Lei n.º 10.259, de 12.07.2001, que versa acerca da instituição dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, dispõe em seu artigo 3º acerca da competência absoluta para o processamento dos feitos até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como para executar as suas sentenças, desde que a demanda não se encontre no rol das exceções elencadas em seu parágrafo 1º.

Muito embora o artigo 25 da lei supramencionada disponha que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, tal vedação deve ser interpretada no sentido de se obstar apenas a redistribuição aos Juizados Especiais Federais dos feitos em trâmite perante Vara Federal ou Vara Estadual no exercício da competência delegada, em virtude da diversidade dos ritos adotados, evitando-se, assim, colocar em xeque uma prestação jurisdicional célere em causas de menor complexidade.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. **Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.**

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0002824-19.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014) (grifei).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÕES EM CURSO. CUMPRIMENTO DE CARTAS PRECATÓRIAS. INVIABILIDADE.

I - Com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

II - O artigo 25 da referida lei prevê expressamente que "Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."

III - A motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.

IV - Não obstante sejam relevantes as questões de política judiciária, a estrutura física dos JEFs, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo das funções para as quais os Juizados foram criados, daí porque inviável o cumprimento de Cartas Precatórias oriundas de varas estaduais.

V - Conflito de Competência procedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0040812-89.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 22/02/2006, DJU DATA:24/03/2006) (grifei).

A Súmula n.º 26 deste Tribunal Regional Federal igualmente é esclarecedora no sentido de que:

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, SUM 26, julgado em 23/11/2005, DJU DATA:10/03/2006).

Portanto, não há qualquer vedação quanto à redistribuição de processos em tramitação entre Juizados Especiais

Federais.

Na hipótese dos autos, o autor é residente e domiciliado em Francisco Morato e ajuizou ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Jundiá em 06.08.2013 (fl. 11).

Posteriormente, com a edição do Provimento n.º 395, de 08.11.2013, bem como respaldado pela Resolução n.º 486, de 19.12.2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo Suscitado declinou de sua competência, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, cuja jurisdição passou a abarcar o Município em que o autor reside.

O artigo 4º e o inciso I do artigo 5º, ambos do Provimento n.º 395, de 08.11.2013, dispõem que (grifei):

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiá terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiá, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

** I - o Anexo VII do Provimento CJF3R n.º 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;*

(...)

Por outro lado, a Resolução n.º 486, de 19.12.2012, esclarece que:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução n.º 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Ao dispor acerca dos procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinetes no âmbito desta 3ª Região, a Resolução n.º 486/2012 foi expressa no sentido de que a remessa de feitos já em trâmite perante Juizado Especial Federal deverá observar o disposto em Provimento próprio.

Todavia, considerando que o Provimento n.º 395/2013 nada dispôs acerca da redistribuição dos feitos que foram afetados com a alteração da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiá (28ª Subseção Judiciária), tem aplicação o disposto no artigo 2º da Resolução n.º 486/2012, que foi categórico no sentido do encaminhamento das demandas ao juízo competente quando da ausência de disposição específica, afastadas as ressalvas estatuídas em seus incisos I a III.

Por outro lado, as modificações promovidas no âmbito dos Juizados Especiais visam promover a distribuição racional do volume de trabalho, a fim de propiciar a celeridade e eficiência da prestação jurisdicional e são deflagradoras de regra de competência absoluta, nos termos do artigo 3º, §3º, da Lei n.º 10.259/2001, de modo que resta afastado o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção desta Corte, nos Conflitos de Competência entre o Juizado Especial Federal Cível de Jundiá e o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, instaurados em razão da alteração da competência daquele (Provimento n.º 395, de 08.11.2013), vem se manifestando no sentido de declarar a competência deste último. Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão monocrática:

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiá/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Elizabeth Alves Ramos Moraes, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiá/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo,

justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do Parquet Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJ1 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção

ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, verbis:

'Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

'Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.'

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor.

Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC0009347-47.2014.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, decisão monocrática julgada em 25/04/2014).

A mesma orientação também vem sendo adotada em outras decisões monocráticas proferidas no âmbito desta 3ª Seção, como por exemplo: Conflito de Competência n.º 2014.03.00.009266-3, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos; Conflito de Competência n.º 2014.03.00.009356-4, de Relatoria do Desembargador Federal David Dantas; Conflito de Competência n.º 2014.03.00.006295-6, de Relatoria do

Desembargador Federal Walter do Amaral; Conflito de Competência n.º 2014.03.00.009349-7, de Relatoria do Desembargador Federal Souza Ribeiro; Conflito de Competência n.º 2014.03.00.003076-1, de Relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência n.º 2014.03.00.003093-1, de Relatoria do Desembargador Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência n.º 2014.03.00.003065-7, de Relatoria do Desembargador Federal Marcelo Saraiva e Conflito de Competência n.º 2014.03.00.003117-0, de Relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Portanto, considerando que o Município de Francisco Morato, local em que o autor reside, passou a fazer parte da jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, bem como estando ausentes as ressalvas estatuídas nos incisos I a III do artigo 2º da Resolução n.º 486/2012, tem-se a competência absoluta do juízo suscitante para o processamento e julgamento da ação previdenciária ajuizada.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitante do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00146 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006391-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MARIO MACEDO
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005161120134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação fora ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário, o qual, por sua vez, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, implantado em 17/12/2013, pelo Provimento n.º 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o qual determinou a observância da Resolução n.º 486/2012 do mesmo Conselho. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Birigui/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei n.º 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei n.º 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução n.º 486/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 16).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 20/23, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência,

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição inculpada no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice Sis.JEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

In casu, a parte autora, domiciliada em Birigui/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Andradina/SP, sendo redistribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

As ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço, de modo

que se impõe o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO

AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00147 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006892-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006892-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : VALDENICE DE FATIMA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP259306 VALDIR DA SILVA SENA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008778620124036308 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP (10ª SSJ/SP) em face do Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP (32ª SSJ/SP), nos autos de ação previdenciária.

A ação fora originariamente proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP que, após regular trâmite, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP, por incompetência absoluta, invocando o Provimento nº 389/2013 e a Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, tendo em vista que a partir de 22/11/2013 o Juízo Suscitante passou a ter jurisdição sobre o município de Angatuba/SP, domicílio da parte autora (fls. 116).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP, de igual forma, declarou-se absolutamente incompetente, afirmando que ações promovidas antes da publicação do Provimento CJF3 nº 389/2013 não podem se redistribuídas, sendo, pois, inaplicável a Resolução CJF3 nº486/2012. Ademais, alegou cuidar a questão de competência territorial, incidindo a norma insculpida no artigo 87 do Código de Processo Civil. Assim, determinou o retorno dos autos ao Juizado Especial Cível de Avaré/SP (fls. 118/119).

Por sua vez, o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP manteve o posicionamento anterior, com a devolução dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP (fls. 121), que suscitou o presente conflito (fls. 123).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 125).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 128/131, manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP,

Juizado Suscitante.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição inculpada no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos Juizados Especiais de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice Sis.JEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

In casu, a parte autora, domiciliada em Angatuba/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 389, de 10 de junho de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª

Região, que implantou, a partir de 22/07/2013, a 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjuvado Cível e Criminal da 32ª Subseção Judiciária de Avaré, estabelecendo a sua jurisdição sobre os Municípios de Arandu, Avaré, Cerqueira César, Iaras, Itá e Paranapanema (art. 2º). De outra parte, o mencionado Provimento incluiu na jurisdição do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba os Municípios de Angatuba e Campina do Monte Alegre (art. 4º, IV).

Assim, considerando a ampliação da jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP, alcançando o município de Angatuba/SP, domicílio da parte autora, impõe-se o reconhecimento da sua competência absoluta para processar e julgar a demanda originária, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00148 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002832-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002832-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : GENESIO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00036313620104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 42ª Subseção Judiciária de Lins - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação revisional de benefício previdenciário ajuizada por Genesio Lopes da Silva contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi originariamente proposta perante o Juizado Especial Federal Cível da 42ª Subseção Judiciária de Lins - SP (suscitado), que declinou da competência para o julgamento do feito após reconhecer sua incompetência absoluta, em razão da implantação da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP pelo Provimento CJF3R nº 397, de 06.12.2013, com jurisdição sobre o município de Birigui-SP, local do domicílio do autor, tendo seu artigo 2º, par. único, determinado a observância da Resolução CJF3R nº 486, de 19.12.2012, norma que disciplinou a redistribuição dos feitos entre os Juizados Especiais.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação

. " Assim, entende não ser cabível a redistribuição dos feitos ajuizados anteriormente a 17 de dezembro de 2013, data da instalação da Vara Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP. Entende que a Resolução nº 486/2012 não criou hipótese de redistribuição, mas apenas dispôs sobre os procedimentos para a redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região.

O Eminent Relator originário, o Exmo. Des. Federal Newton de Lucca designou o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do presente conflito.

Feito o breve relatório, decidido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decidido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: *"No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Birigui, sob a jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, por força da edição do Provimento nº 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, determinando ainda, em seu art. 2º, parágrafo único, a observância da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, cujo teor transcrevo:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0002853-69.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0003110-94.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni; Conflito de Competência nº nº 0003974-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0004688-92.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos,

Conflito de Competência nº 0004122-46.2014.4.03.0000/SP, Rel Des. Federal Marli Ferreira; Conflito de Competência nº 0003526-62.2014.4.03.0000/SP, Rel Des. Federal Walter do Amaral.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00149 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003085-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003085-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : PAULO TADEU GERALDO DE LIMA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027405520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação visando o pagamento das parcelas de seguro-desemprego ajuizada por Paulo Tadeu Geraldo de Lima contra a Caixa Econômica Federal.

A ação foi proposta em 27.06.2013, perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP, com competência territorial para o julgamento do feito, por residir a parte autora na cidade de Francisco Morato.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP declinou da competência para o julgamento do feito, com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiaí, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito.

Feito o breve relatório, decidido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decidido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: *"No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Francisco Morato-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente*

conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00150 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007659-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE VALDENOR COELHO DA SILVA
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015947420124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal de Lins/SP, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por José Valdenor Coelho da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juizado Especial Federal de Andradina/SP, foram encaminhados para o Juizado Especial Federal de Lins/SP, que abrangia o domicílio da parte autora, havendo declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, ao fundamento de que, a teor do Provimento CJF3R nº 397/2013, a Resolução CJF3R 486/2012, e o disposto nos artigos 3º, § 3º, e 20, ambos da Lei nº 10.259/2001, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP suscitou o presente conflito, por entender os feitos ajuizados anteriormente à data de implantação daquele Juizado não podem ser a ele redistribuídos, face ao disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 28/30), opinando pela improcedência do conflito, para que seja declarado competente o Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

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

Consoante se depreende dos autos, a presente demanda foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Lins/SP, que à época, abrangia o domicílio da parte autora, qual seja, o município de Birigui/SP.

Ocorre que o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, ao instituir o Juizado Especial Federal em Araçatuba, assim dispôs, em seus artigos 1º e 2º:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

(...)

RESOLVE:

Art. 1º Implantar, a partir de 17/12/2013, a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, com seus respectivos gabinete e secretaria, criada pela lei nº 12.011/2009, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da lei nº 10.259/2001.

Art. 2º A partir de 17/12/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de Araçatuba terão jurisdição sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavínia, Lourdes, Luizânia, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu, Rubiácea, Santo Antônio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias.

Parágrafo único. Deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012.

De outra parte, rezam os artigos 1º e 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012:

Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s), mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Verifica-se, pois, que na hipótese de criação de Varas-Gabinete, haverá redistribuição dos processos que já estavam em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, observando-se, ainda, as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato normativo, que não se subsumem ao caso em tela.

Importante ressaltar que a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 somente se aplica às ações cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada, tendo em vista a incompatibilidade dos ritos e diversidade de institutos, o que, certamente, comprometeria a efetividade e celeridade da jurisdição.

Nesse sentido, foi editada pela Terceira Seção desta Corte a Súmula nº 26, cujo enunciado transcrevo:

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Destarte, no caso em tela, possuindo a parte autora domicílio no município de Birigui/SP, o qual se encontra sob a jurisdição do JEF de Araçatuba/SP, é competente para o seu julgamento o Juízo Suscitante.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00151 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008581-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CLARIENY MARIA FRANCA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
REPRESENTANTE : MARIA JOSE FRANCA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031528820104036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por Clarieny Maria Franca da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao fundamento de que, a teor do Provimento CJF3R nº 395/2013 e da Resolução CJF3R nº 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Francisco Morato), devendo a ele ser redistribuído o feito.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito, por entender que os feitos ajuizados anteriormente a 22.11.2013, data da alteração da competência pelo Provimento nº 395/13, não podem ser a ele redistribuídos, face ao disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação/ampliação.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 234/237), opinando pela improcedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

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

Consoante se depreende dos autos, a presente demanda foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que à época, abrangia o domicílio da parte autora, qual seja, o município de Francisco Morato/SP.

Ocorre que o Provimento nº 395, de 08 de novembro de 2013, assim dispôs, em seus artigos 1º a 5º:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

(...)

RESOLVE:

Art. 1º. Implantar, a partir de 22/11/2013, a 2ª Vara Federal com competência mista da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí.

Art. 2º. A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Art. 3º. (...)

Art. 4º. A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

II - (...)"

De outra parte, rezam os artigos 1º e 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012:

Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos

observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s), mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Verifica-se, pois, que na hipótese de criação de Varas-Gabinete, haverá redistribuição dos processos que já estavam em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, observando-se, ainda, as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato normativo, que não se subsumem ao caso em tela.

Importante ressaltar que a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 somente se aplica às ações cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada, tendo em vista a incompatibilidade dos ritos e diversidade de institutos, o que, certamente, comprometeria a efetividade e celeridade da jurisdição.

Nesse sentido, foi editada pela Terceira Seção desta Corte a Súmula nº 26, cujo enunciado transcrevo:

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Destarte, no caso em tela, possuindo a parte autora domicílio no município de Francisco Morato/SP, o qual se encontra sob a jurisdição do JEF de São Paulo/SP, é competente para o seu julgamento o Juízo Suscitante.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00152 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009336-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ANA PAULA SOUSA DA SILVA e outro
: FELIPE DA SILVA XAVIER incapaz
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017497920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em ação movida, em 04/04/2013, pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, que, em razão a alteração da jurisdição daquele juizado, promovida pelo Provimento nº 395, de 08/11/2013, declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente à publicação do citado Provimento nº 395, uma vez que este determina expressamente a inclusão do município em que a parte autora está domiciliada em sua jurisdição apenas a partir de 22/11/2013. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Ademais, necessária se faz a observância dos mencionados atos normativos, na medida em que estes visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Nesse sentido, aliás, destaco o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal, proferido em situação análoga:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juizes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC n.º 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Outrossim, no caso em tela, a parte autora possui domicílio no município de Francisco Morato/SP, tendo ajuizado a ação em face do INSS em 04/04/2013, perante o Juizado Especial Federal de Jundiá/SP.

Ocorre que, com a edição do Provimento n.º 395, de 08/12/2013, que implantou a 2ª Vara Federal, com competência mista, da 28ª Subseção Judiciária - Jundiá, houve a alteração da jurisdição daquele juizado, que deixou de abranger os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, incluindo-os, por sua vez, na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, conforme preceituam os artigos 4º e 5º do citado Provimento, a seguir transcritos:

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª subseção Judiciária de Jundiá terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiá, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R n.º 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial

Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)

Considerando que o aludido Provimento nº 395, de 08/12/2013, não dispôs, de modo específico, sobre a forma de redistribuição dos feitos, deve ser observado o disposto da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que regula o procedimento para a redistribuição dos feitos, já em trâmite nos Juizados Especiais Federais, nas hipóteses de modificação da jurisdição, em decorrência da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, conforme se infere dos artigos 1º e 2º, nos seguintes termos:

Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

(...)

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do Webservice SisJEF - AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

(...)

Assim sendo, uma vez que o presente caso não se subsume a nenhuma das ressalvas previstas no artigo 2º da mencionada Resolução, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juízo Suscitante.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00153 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012355-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ELIETE PAES BOTELHO
ADVOGADO : SP228197 SAMUEL HONORATO DA TRINDADE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00044951720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que determinou seu encaminhamento ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao argumento de que, de acordo com o Provimento CJF3R nº 395/2013 e a Resolução CJF3R 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Provimento CJF3R nº 395/2013 não trouxe qualquer determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada; ao contrário, determinou a alteração da competência somente a partir de 22/11/2013. Aduz ainda que, embora não se trate de instalação de novo JEF, a ampliação da competência daquele Juizado deve obedecer à regra estatuída no Art. 25 da Lei 10.259/01, que estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

É o relatório. Decido.

Discute-se a possibilidade de redistribuição de ações entre Juizados Especiais Federais, por decorrência da alteração da jurisdição, em face de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Vinha entendendo pela admissibilidade da medida, em razão de esta não prejudicar o andamento dos serviços e tornar mais ágil a prestação jurisdicional pelos Juizados. Entretanto, melhor examinando a questão, passo a adotar a posição contrária.

Observo que, não obstante a competência territorial possua natureza relativa, no que diz respeito aos juizados especiais federais ela se torna absoluta, *ex vi* dos Arts. 4º, § 1º, da Lei 9.099/95, e 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

Noutro sentido, tem-se que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, nos termos do Art. 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

É sabido que, consoante o enunciado da Súmula nº 33/STJ, é vedado ao julgador declarar de ofício a incompetência relativa.

O entendimento está pacificado na jurisprudência.

A exemplo, cito os precedentes da egrégia Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.

I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.

II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004)

Do que resulta a constatação de que, se naquela hipótese a declinação *ex officio* é desautorizada, com mais razão o será no caso de competência que, por força de Lei, é absoluta.

Portanto, o fato de ser implantado novo Juizado Especial Federal em determinada localidade, com alteração da jurisdição de outro já existente, não possibilita a redistribuição de ações já em andamento.

Não se tratando das exceções previstas na parte final do Art. 87 do CPC, vez que não se constata nem supressão de órgão judiciário, nem tampouco alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, a competência obedece ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com a mesma conclusão, ainda que por analogia, o julgado cuja ementa trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. JUIZ NATURAL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. O princípio do juiz natural, princípio constitucional fundamental, está acima, dos princípios da eficiência, da facilitação ao acesso à justiça, da ampla defesa e da razoabilidade, apesar de também serem constitucionais. Entre um princípio constitucional fundamental e outro tão-somente constitucional, deve prevalecer o primeiro. "Do ponto de vista axiológico, o princípio fundamental é mais importante do que qualquer outro princípio constitucional, devendo esse amoldar-se sempre àquele" (Arx Tourinho). 2. Não pode o juiz declinar de sua competência, em virtude da criação de Vara, no interior do Estado, em respeito ao princípio do juiz natural e conseqüentemente da *perpetuatio jurisdictionis*". (AGRCC 200601000184421, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:04/08/2006 PAGINA:6.)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, arquite-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00154 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013355-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013355-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : NORIVAL E SILVA
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026074720124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação versando revisional de benefício previdenciário ajuizada por Norival e Silva contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta em 22.06.2012, perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP, com competência territorial para o julgamento do feito, por residir a parte autora na cidade de Caieiras-SP. O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP declinou da competência para o julgamento do feito, com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiaí, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*"

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Caieiras-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00155 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013647-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013647-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA	: SEBASTIAO CANDIDO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP222859 ERNANI CRISTOVÃO DE ARAUJO E SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00048778320084036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP,

visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3R).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do

amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidi a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014. Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP. P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00156 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007673-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : GERALDO FRANZO
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012940620124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP - 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação objetivando a adequação do benefício previdenciário aos novos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 e cobrança de diferenças em atraso.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, que declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, ao argumento de que a parte autora possui domicílio em município (Penápolis) sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, cuja implantação do Juizado Especial Federal ocorreu mediante o Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Aduz, ainda, que o referido Provimento determina a observância da Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que, por sua vez, autoriza a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas - Gabinete na 3ª Região.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente a sua instalação, ocorrida em 17/12/2013, por força da vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Outrossim, o Provimento n.º 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, dentre eles, Penápolis, no qual se situa o domicílio da parte autora, também determinou expressamente a observância da Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012 (parágrafo único do artigo 2º).

Por sua vez, referida Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012, dispõe o seguinte:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Conforme se vislumbra, a Resolução em epígrafe prevê, expressamente, nas hipóteses de modificação da jurisdição, a necessidade de redistribuição dos feitos que já tramitassem sob o rito do Juizado Especial Federal, com as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato, que não se subsumem ao caso em tela.

Verifica-se, assim, que os mencionados atos normativos visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Acerca desse tema, destaco, inclusive, o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a

partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC n° 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para o julgamento da causa.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente o presente conflito de competência**, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00157 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008606-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008606-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: ROSANGELA MARIA GOES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP147941 JAQUES MARCO SOARES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00055743120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por Rosangela Maria Goes de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao fundamento de que, a teor do Provimento CJF3R n° 395/2013 e da Resolução CJF3R n° 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Franco da Rocha), devendo a ele ser redistribuído o feito.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito, por entender que os feitos ajuizados anteriormente a 22.11.2013, data da alteração da competência pelo Provimento nº 395/13, não podem ser a ele redistribuídos, face ao disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação/ampliação.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 104/105), opinando pela improcedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

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

Consoante se depreende dos autos, a presente demanda foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que à época, abrangia o domicílio da parte autora, qual seja, o município de Franco da Rocha/SP.

Ocorre que o Provimento nº 395, de 08 de novembro de 2013, assim dispôs, em seus artigos 1º a 5º:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

(...)

RESOLVE:

Art. 1º. Implantar, a partir de 22/11/2013, a 2ª Vara Federal com competência mista da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí.

Art. 2º. A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Art. 3º. (...)

Art. 4º. A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

II - (...)"

De outra parte, rezam os artigos 1º e 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012:

Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s), mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Verifica-se, pois, que na hipótese de criação de Varas-Gabinete, haverá redistribuição dos processos que já estavam em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, observando-se, ainda, as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato normativo, que não se subsumem ao caso em tela.

Importante ressaltar que a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 somente se aplica às ações cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada, tendo em vista a incompatibilidade dos ritos e diversidade de institutos, o que, certamente, comprometeria a efetividade e celeridade da jurisdição.

Nesse sentido, foi editada pela Terceira Seção desta Corte a Súmula nº 26, cujo enunciado transcrevo:

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

- 1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).***
- 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.***
- 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.***
- 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.***
- 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.***
- 6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.***
- 7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).***

Destarte, no caso em tela, possuindo a parte autora domicílio no município de Franco da Rocha/SP, o qual se encontra sob a jurisdição do JEF de São Paulo/SP, é competente para o seu julgamento o Juízo Suscitante.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00158 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008176-55.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : SUELI FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006224120114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP - 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, tendo sido deslocado para o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, ao argumento de que a parte autora possui domicílio em município sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, cuja implantação do Juizado Especial Federal ocorreu mediante o Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Aduz, ainda, que referido Provimento determina a observância da Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que, por sua vez, autoriza a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas - Gabinete na 3ª Região.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente a sua instalação, ocorrida em 17/12/2013, por força da vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. José Leonidas Bellem de Lima, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de

tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Outrossim, o Provimento n.º 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, também determinou expressamente a observância da Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012 (parágrafo único do artigo 2º).

Por sua vez, referida Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012, dispõe o seguinte:

*"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.
Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."*

Conforme se vislumbra, a Resolução em epígrafe prevê, expressamente, nas hipóteses de modificação da jurisdição, a necessidade de redistribuição dos feitos que já tramitavam sob o rito do Juizado Especial Federal, com as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato, que não se subsumem ao caso em tela.

Verifica-se, assim, que os mencionados atos normativos visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para o julgamento da causa.

Acerca desse tema, destaco, inclusive, o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

- 1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*
- 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*
- 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*
- 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC n° 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente o presente conflito de competência**, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00159 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012539-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : CLEIDE TRINDADE DO NASCIMENTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP214173 SILVIO SAMPAIO SALES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00130552020134036183 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos-SP, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP, Juízo Suscitado.

Aduz o Juízo suscitante que em sendo domiciliada na cidade de Guarulhos, que é sede de Justiça Federal, poderia a parte autora, ao seu livre arbítrio, ajuizar a demanda previdenciária perante a Vara Federal desta Subseção Judiciária ou mesmo ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado, conforme lhe autorizam o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal e o enunciado na Súmula 689 do STF.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de

Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência , o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para uma das Varas da Subseção Judiciária de Guarulhos-SP, sob o fundamento que a competência de juízo ou funcional ou horizontal, de natureza absoluta, é declinável de ofício.

A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual, da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), bem como a Vara Federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado.

Corroborando o mandamento constitucional, foi editada a Súmula 689 do E. STF, *in verbis*:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da **capital** do Estado Membro."*

De conseguinte, queda cristalino que é proporcionado ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. E tal faculdade, por óbvio, foi instituída em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destaque-se que a norma constitucional permite a opção de ajuizamento da ação previdenciária entre a vara estadual do domicílio do segurado ou varas federais da circunscrição do Estado-Membro que abarca seu município. Não se vislumbra permissão para ajuizamento de ação previdenciária em Estado diverso, até porque a norma constitucional busca facilitar o acesso do jurisdicionado à Justiça, e não o contrário.

Tratando-se de competência fixada constitucionalmente, de se reconhecer equivocada a decisão *a quo* proferida. Se é assim, ou seja, podendo o beneficiário, em seu favor, ajuizar ação no mesmo município em que reside, certamente poderá abrir mão do favor constitucional, ajuizando a ação na capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplificado na seguinte ementa:

*"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. **COMPETÊNCIA**. ART. 109, §3º, DA CF/88.*

Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu

domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido." (RE 285936/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u., publicado no DJ de 29 de junho de 2001, p. 58).

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00160 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013341-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MAURO DUARTE
ADVOGADO : SP313194A LEANDRO CROZETA LOLLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017344720124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que determinou seu encaminhamento ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao argumento de que, de acordo com o Provimento CJF3R nº 395/2013 e a Resolução CJF3R 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Provimento CJF3R nº 395/2013 não trouxe qualquer determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada; ao contrário, determinou a alteração da competência somente a partir de 22/11/2013. Aduz ainda que, embora não se trate de instalação de novo JEF, a ampliação da competência daquele Juizado deve obedecer à regra estatuída no Art. 25 da Lei 10.259/01, que estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

É o relatório. Decido.

Discute-se a possibilidade de redistribuição de ações entre Juizados Especiais Federais, por decorrência da alteração da jurisdição, em face de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Vinha entendendo pela admissibilidade da medida, em razão de esta não prejudicar o andamento dos serviços e

tornar mais ágil a prestação jurisdicional pelos Juizados. Entretanto, melhor examinando a questão, passo a adotar a posição contrária.

Observo que, não obstante a competência territorial possua natureza relativa, no que diz respeito aos juizados especiais federais ela se torna absoluta, *ex vi* dos Arts. 4º, § 1º, da Lei 9.099/95, e 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

Noutro sentido, tem-se que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, nos termos do Art. 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

É sabido que, consoante o enunciado da Súmula nº 33/STJ, é vedado ao julgador declarar de ofício a incompetência relativa.

O entendimento está pacificado na jurisprudência.

A exemplo, cito os precedentes da egrégia Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.

I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.

II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004)

Do que resulta a constatação de que, se naquela hipótese a declinação *ex officio* é desautorizada, com mais razão o será no caso de competência que, por força de Lei, é absoluta.

Portanto, o fato de ser implantado novo Juizado Especial Federal em determinada localidade, com alteração da jurisdição de outro já existente, não possibilita a redistribuição de ações já em andamento.

Não se tratando das exceções previstas na parte final do Art. 87 do CPC, vez que não se constata nem supressão de órgão judiciário, nem tampouco alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, a competência obedece ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com a mesma conclusão, ainda que por analogia, o julgado cuja ementa trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. JUIZ NATURAL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. O princípio do juiz natural, princípio constitucional fundamental, está acima, dos princípios da eficiência, da facilitação ao acesso à justiça, da ampla defesa e da razoabilidade, apesar de também serem constitucionais. Entre um princípio constitucional fundamental e outro tão-somente constitucional, deve prevalecer o primeiro. "Do ponto de vista axiológico, o princípio fundamental é mais importante do que qualquer outro princípio constitucional, devendo esse amoldar-se sempre àquele" (Arx Tourinho). 2. Não pode o juiz declinar de sua competência, em virtude da criação de Vara, no interior do Estado, em respeito ao princípio do juiz natural e conseqüentemente da perpetuatio jurisdictionis".

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00161 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013013-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIO ROBERTO DA CUNHA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036153020104036304 JE Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de auxílio-doença.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí em 05/07/2010.

Em 27/11/2013, conforme certidão de fl. 150, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente daquele Juizado, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução dos autos àquela unidade e suscitando conflito negativo de competência (fls. 151/153).

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para eventual reconsideração (fls. 159/161):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial

Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na sequência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão. Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 02/04/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo manifestou-se nos seguintes termos (fl. 165):

"Tendo em vista que o presente feito não se enquadra na hipótese prevista no artigo 2º da Resolução CJFR3 nº. 486/2012, porquanto o Provimento CJFR3 nº. 395/2013 expressamente estabeleceu, em seu artigo 2º, que a Segunda Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí receberia os processos de competência do Juizado da extinta Primeira Vara-Gabinete, estatuinto, ainda, que a alteração da jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo somente ocorreria a partir de 22.11.2013, entendo não ser caso de reconsideração da decisão proferida em 17.12.2013.

Dessa forma, afinal apresentada a decisão judicial com os fundamentos do declínio promovido pelo E. Juízo do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, expeça-se ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito negativo de competência suscitado, servindo a decisão de 17.12.2013 como razões do presente Juízo. P.R.I. Cumpra-se com as homenagens de estilo".

É o relatório. Decido.

Verifica-se que no caso em exame o Juízo suscitado proferiu sentença de mérito, sendo que o trânsito em julgado foi certificado em 15/03/2011 (fl. 136).

Nos termos da Súmula 59 do Superior Tribunal de Justiça, "não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes."

Portanto, incorrentes uma das hipóteses previstas no art. 115 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59 /STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido.

(STJ, CC 108576/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 2ª Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 19/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ACRESCE QUE, SEGUNDO A SÚMULA Nº 59 /STJ, SE JÁ EXISTE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZES CONFLITANTES, NÃO HÁ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. I - é cediça a jurisprudência no sentido de que, tratando-se de reajuste de benefício previdenciário, oriundo de acidente de trabalho, a competência é da justiça federal. II - acresce que, segundo a súmula nº 59/stj, se já existe sentença, com trânsito em julgado, proferida por um dos juízes conflitantes, não há conflito de competência. III - conflito que se julga procedente, para se declarar a competência do juízo da 15ª vara federal suscitado.

(TRF2, CC 9802127582, Des. Fed. Benedito Gonçalves, 4ª Turma, julgado em 24/03/1999).

Cito ainda decisão proferida pelo Excelentíssimo Des. Fed. Baptista Pereira nos autos do CC n.º 0016255-62.2010.4.03.0000/SP, envolvendo o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, cujo conflito de competência não foi conhecido.

Entretanto, considerando que o não conhecimento deste conflito, nos moldes dos precedentes citados, implicaria na permanência dos autos no Juízo suscitante, solução que não seria adequada a este caso, declaro competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

2014.03.00.011451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ADRIANA APARECIDA PIMENTA
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO FLORIANO FOGLIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00437026620124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP em 18/10/2012, que declinou da competência, conforme transcrito abaixo:

"Consultando os autos, verifico que a parte autora tem domicílio no município de Francisco Morato que está inserto no âmbito de competência territorial do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí.

Entendo que, em respeito ao art. 20 da Lei Federal nº 10.259/01, deve a parte autora propor a ação no Juizado Especial Federal mais próximo de seu domicílio que, no presente caso, é o de Jundiaí.

Registre-se, por fim, que nas causas afetas ao Juizado Especial a incompetência territorial deve ser declarada de ofício, ex vi do disposto no art. 51, inciso III, da Lei nº 9.099/95, que instituiu procedimento próprio, aplicável ao Juizado Especial Federal por força da determinação prevista no art. 1º da Lei nº 10.259/01.

Diante do exposto, declaro a incompetência do presente Juizado Especial Federal de São Paulo para julgamento do feito e determino a remessa dos autos virtuais pela Secretaria ao J.E.F. de Jundiaí com as homenagens de estilo.

Dê-se baixa na distribuição. Intime-se."

Em 28/11/2013, conforme certidão de fl. 216, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que suscitou conflito de competência nos seguintes termos (fls. 219/221):

"Cuida-se de ação distribuída à este Juizado, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

Em 25/10/2012 foi proferida decisão de declínio da competência, que determinou a remessa dos autos ao JEF de Jundiaí.

Após isso, a ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio. Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos) Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a

redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)" (destacamos)

Destarte, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, a partir de 22/11/2013.

Nesse passo, cumpre ainda destacar o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista da possibilidade de que o juízo de origem tenha declinado da competência considerando apenas a nova competência jurisdicional, por economia processual, determino que a secretaria proceda à devolução dos autos à 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP para que aquele juízo, se entender conveniente, aprecie novamente a questão ou encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se."

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí manifestou-se nos seguintes termos:

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução

permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhamento consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 28/02/2014 o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo assim deliberou:

"Tendo em vista a decisão proferida pelo juízo de Jundiaí em 7/2/2014, e

considerando que este Juízo já havia se manifestado anteriormente, suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos da decisão já proferida por este Juízo. Cumpra-se."

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observe que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Francisco Morato, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

2014.03.00.009975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS FAVERO
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030916220124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora formula pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 22/08/2012.

Em 27/11/2013, conforme certidão de fl. 289, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que suscitou conflito de competência nos seguintes termos (fls. 291/294):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio. Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos) Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)." (destacamos)

Destarte, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as

Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, a partir de 22/11/2013.

Nesse passo, cumpre ainda destacar o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista da possibilidade de que o juízo de origem tenha declinado da competência considerando apenas a nova competência jurisdicional, por economia processual, determino que a secretaria proceda à devolução dos autos à 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP para que aquele juízo, se entender conveniente, aprecie novamente a questão ou encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se."

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí manifestou-se nos seguintes termos:

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhado consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 17/02/2014 o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo manifestou-se conforme segue:

"1. Reitero os fundamentos anteriormente expendidos.

2. Caso já tenha sido suscitado o conflito nestes autos, oficie-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruído com cópia dos autos, com nossas homenagens.

3. Não tendo sido suscitado anteriormente por este Juízo, desde logo,

suscito-o. Expeça-se ofício ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruído com cópia dos autos, com nossas homenagens.

4. Proceda a Secretaria ao sobrestamento do feito.

5. Aguarde-se o julgamento do Conflito ora suscitado.

6. Intimem-se. Oficie-se."

É o relatório. Decido.

Verifica-se que no caso em exame o Juízo suscitado proferiu sentença de mérito em 14/03/2013, sendo que o trânsito em julgado foi certificado em 22/04/2013.

Nos termos da Súmula 59 do Superior Tribunal de Justiça, "não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes."

Portanto, incorrentes uma das hipóteses previstas no art. 115 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59 /STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com

trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido.

(STJ, CC 108576/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 2ª Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 19/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ACRESCE QUE, SEGUNDO A SÚMULA Nº 59 /STJ, SE JÁ EXISTE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZOS CONFLITANTES, NÃO HÁ CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

I - é cediça a jurisprudência no sentido de que, tratando-se de reajuste de benefício previdenciário, oriundo de acidente de trabalho, a competência é da justiça federal. II - acresce que, segundo a súmula nº 59/stj, se já existe sentença, com trânsito em julgado, proferida por um dos juízes conflitantes, não há conflito de competência. III - conflito que se julga procedente, para se declarar a competência do juízo da 15ª vara federal suscitado.

(TRF2, CC 9802127582, Des. Fed. Benedito Gonçalves, 4ª Turma, julgado em 24/03/1999).

Cito ainda decisão proferida pelo Excelentíssimo Des. Fed. Baptista Pereira nos autos do CC n.º 0016255-62.2010.4.03.0000/SP, envolvendo o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, cujo conflito de competência não foi conhecido.

Entretanto, considerando que o não conhecimento deste conflito, nos moldes dos precedentes citados, implicaria na permanência dos autos no Juízo suscitante, solução que não seria adequada a este caso, declaro competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00164 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011819-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOAQUIM COSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP114524 BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00060382620114036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 02/12/2011.

Em 28/11/2013, conforme certificado nos autos, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução do feito àquele Juizado (fls. 67/69):

"Inicialmente, reconsidero a r. decisão proferida anteriormente.

Cuida-se de ação inicialmente distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, antes da publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

Ressalto que referida ação fora redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição. (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...). (destacamos)

Da análise dos dispositivos em questão, fazendo uma interpretação conjunta das disposições supra expostas, tem-se que a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da competência do Juizado Especial de São Paulo, passando a abarcar as ações novas ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Aliás foi efetuada dessa forma, no intuito de se compatibilizar com o que já dispunha o art. 25 da Lei nº 10.259/2001, que passo a transcrever:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Ora, embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Por outro lado, quanto aos processos já distribuídos às então Vara-Gabinetes de Jundiaí e em regular trâmite, surge a presente questão.

Como acima já colocado, o art. 2º dispõe que 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Ora, mediante a interpretação teleológica e sistemática, tem-se claro que devem ser remetidos todos os processos da 1ª Vara Gabinete para a 2ª Vara Gabinete, conforme disposto no art. 2º do Provimento nº 395/2013, ressalvados os distribuídos a partir de 22 de novembro, em que houve alteração de competência.

Não haveria razão para o provimento dispor sobre a distribuição de futuras ações, que por óbvio, face à alteração de competência, tratando-se de JEF, pertenceriam todas à 2ª Vara-Gabinete.

Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP, não havendo motivo para o presente feito ter sido remetido ao Juizado Especial Federal de São Paulo, estando aqui por equívoco.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e determino a devolução do presente feito ao Juízo competente - a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil c.c art. 4º, do Provimento 395/13 CJF - 3ª Região. Caso referido juízo entenda de forma diversa, poderá suscitar conflito, servindo a presente decisão como fundamentação.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para eventual reconsideração (fls. 73/75):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhamento consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na sequência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 14/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência nos seguintes termos (fls. 80/82):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos: "Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas- Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas- Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara- Gabinete." (destacamos)

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...)." (destacamos)

Portanto, referido Provimento tratou de forma conjunta tanto a alteração da competência da 1ª Vara-Gabinete, que foi extinta e transformada na 2ª Vara Federal, como a alteração da competência da 2ª Vara-Gabinete.

Dessarte, o art. 2º do referido Provimento determinou expressamente a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Cumprе ressaltar que, caso fosse interesse da administração que se procedesse à redistribuição para a 2ª Vara-Gabinete apenas dos processos em que o domicílio da parte autora fosse nos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, por certo referido dispositivo normativo teria trazido a necessária ressalva. No entanto, ele não excepcionou qualquer feito que estava tramitando na então extinta 1ª Vara-Gabinete, tampouco fez qualquer referência ao art. 5º, inc. I do mesmo provimento.

Ademais, conforme art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Entretanto, tal fato não implica a redistribuição dos feitos, tendo eles tramitação na extinta 1ª Vara-Gabinete ou na 2ª Vara-Gabinete, uma vez que tal regra, em sede de Juizado Especial Federal, é verificada por ocasião da propositura da ação com o objetivo de se definir o juiz natural e impedir que a parte escolha entre os diversos foros/juízos existentes e não em momento posterior.

Nesse sentido, se no curso do processo em trâmite no Juizado Especial Federal a parte alterar seu domicílio, tal fato não acarretará qualquer mudança na competência, em decorrência da aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil, in

verbis:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Nessa esteira, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras,

Francisco Morato e Franco da Rocha, tão somente a partir de 22/11/2013.

Diante do exposto, o Provimento nº 395/2013 foi claro ao determinar que todos os processos em trâmite perante a extinta 1ª Vara-Gabinete devem ser recebidos pela 2ª Vara-Gabinete.

Demais, ele nada mencionou acerca da redistribuição dos feitos em trâmite no Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiá em decorrência da alteração da competência, mas apenas tratou da redistribuição dos feitos nas 1ª e 2ª Varas Federais de competência mista (art. 3º). Além disso, foi fixado termo inicial para que as regras da alteração de competência passassem a valer.

Dessa forma, não se aplica a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, pois ela condiciona a redistribuição à observância do Provimento próprio (art. 1º).

Por outro lado, sequer é caso de aplicação da Resolução nº 486/2012 em razão de seu art. 2º que dispõe que:

2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem. (grifos ausentes no original) Com efeito, verifica-se que ela condiciona a sua aplicação à omissão de regras procedimentais/ operacionais e não omissão de dispositivo que determine a redistribuição para o Juizado Especial Federal da 1ª Subseção de São Paulo, que não

existe no caso, conforme já tratado.

Por conseguinte, considerando que o Provimento nº 395/2013 não trouxe nenhuma determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada, ao contrário, trouxe um termo inicial para a alteração da competência (ou seja, a partir de 22/11/2013), as ações ajuizadas até 21/11/2013 e distribuídas inicialmente tanto para a 1ª como para a 2ª Vara-Gabinete são de competência da 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiá/SP. Não se poder perder de perspectiva, especialmente, o tratamento legal sobre situações semelhantes, conforme o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, em relação aos quais a disposição legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiá/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II e 118, inciso I do Código de Processo Civil.

Encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões.

Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se".

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observe que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Francisco Morato, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

00165 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012320-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012320-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ELIANE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017531920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiáí, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de auxílio-doença.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiáí - SP em 23/04/2013.

Em 28/11/2013, conforme certificado nos autos (fls. 76), o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiáí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução do feito àquele Juizado (fls. 79/84):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiáí/SP, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiáí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiáí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos) Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiáí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiáí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)." (destacamos)

Portanto, referido Provimento tratou de forma conjunta tanto a alteração da competência da 1ª Vara-Gabinete, que foi extinta e transformada na 2ª Vara Federal, como a alteração da competência da 2ª Vara-Gabinete. Dessarte, o art. 2º do referido Provimento determinou expressamente a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Cumprе ressaltar que, caso fosse interesse da administração que se procedesse à redistribuição para a 2ª Vara-Gabinete apenas dos processos em que o domicílio da parte autora fosse nos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, por certo referido dispositivo normativo teria trazido a necessária ressalva. No entanto, ele não excepcionou qualquer feito que estava tramitando na então extinta 1ª Vara-Gabinete, tampouco fez qualquer referência ao art. 5º, inc. I do mesmo provimento. Ademais, conforme art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Entretanto, tal fato não implica na redistribuição dos feitos, tendo eles tramitação na extinta 1ª Vara-Gabinete ou na 2ª Vara-Gabinete, uma vez que tal regra, em sede de Juizado Especial Federal, é verificada por ocasião da propositura da ação com o objetivo de se definir o juiz natural e impedir que a parte escolha entre os diversos foros/juízos existentes e não em momento posterior.

Nesse sentido, se no curso do processo em trâmite no Juizado Especial Federal a parte alterar seu domicílio, tal fato não acarretará qualquer mudança na competência, em decorrência da aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Nessa esteira, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, tão-somente a partir de 22/11/2013.

Em face do exposto, o Provimento nº 395/2013 foi claro ao determinar que todos os processos em trâmite perante a extinta 1ª Vara-Gabinete devem ser recebidos pela 2ª Vara-Gabinete.

Ademais, ele nada mencionou acerca da redistribuição dos feitos em trâmite no Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí em decorrência da alteração da competência, mas apenas tratou da redistribuição dos feitos nas 1ª e 2ª Varas Federais de competência mista (art. 3º). Além disso, foi fixado termo inicial para que as regras da alteração de competência passassem a valer.

Dessa forma, não se aplica a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, pois ela condiciona a redistribuição à observância do Provimento próprio (art. 1º).

Por outro lado, sequer é caso de aplicação da Resolução nº 486/2012 em razão de seu art. 2º que dispõe que: 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem. (grifos ausentes no original) Com efeito, verifica-se que ela condiciona a sua aplicação à omissão de regras procedimentais/operacionais e não omissão de dispositivo que determine a redistribuição para o Juizado Especial Federal da 1ª Subseção de São Paulo, que não existe no caso, conforme já tratado.

De conseguinte, considerando que o Provimento nº 395/2013 não trouxe qualquer determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada, ao contrário, trouxe um termo inicial para a alteração da competência (ou seja, a partir de 22/11/2013), as ações ajuizadas até 21/11/2013 e distribuídas inicialmente tanto para a 1ª como para a 2ª Vara-Gabinete são de competência da 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP.

Nesse passo, cumpre ainda destacar o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II, e 118, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista da possibilidade de que o juízo de origem tenha declinado da competência considerando apenas a nova competência jurisdicional, por economia processual, determino que a secretaria proceda à devolução dos autos à 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP para que aquele juízo, se entender conveniente, aprecie novamente a questão ou encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões. Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Em 07/02/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para eventual reconsideração (fls. 88/90):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente. Encaminhamento consultado formulado pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na sequência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatoria de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 07/03/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência nos seguintes termos (fls. 95):

"Não obstante os argumentos expendidos pelo I. Juízo da 2ª Vara- Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, entendo que a competência para o processamento da presente demanda é do Juízo de origem.

Em assim sendo, suscito CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, razão pela qual deverá ser oficiado o E. TRF da 3ª Região, com cópia integral da ação, servindo a decisão lavrada no termo n.º 6301252599/2013, de 12/12/2013 como fundamentação, para que processe e julgue o presente conflito, definindo qual o juízo competente para processo e julgamento da ação.

Aguarde-se, ademais, a decisão a ser proferida em sede de medida liminar, para se verificar qual juízo deverá praticar os atos urgentes. Intime-se. Cumpra-se".

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos

laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Franco da Rocha, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25

da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00166 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010297-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : FLORIANO DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041496620134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figuram como suscitante e suscitado, respectivamente, os Exmos. Srs. Juizes Federais dos Juizados Especiais Federais Cíveis das Subseções Judiciárias de São Paulo e de Jundiaí/SP, referente aos autos de ação previdenciária ajuizada por FLORIANO DE JESUS OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

O MM. Juiz Federal suscitado, esclarece, na sua fundamentada decisão (fls. 144/146), que o município no qual reside o demandante passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível da Comarca de São Paulo, o que, segundo pensa, justifica a redistribuição do processo com amparo no Provimento nº 395 e na Resolução nº 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O douto Juízo suscitante, por sua vez, embasou-se na vedação expressa contida no art. 25 da Lei nº 10.259/2001, no sentido de que as ações distribuídas antes da instalação do Juizado Especial Federal não sofrem alteração quanto à competência do órgão julgador.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 156/158, opinando pela improcedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustenta o douto juízo suscitante que a superveniente alteração da competência do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento CJF3R nº 395/13, que inclui em sua jurisdição o município de Franco da Rocha, não autorizaria a redistribuição dos autos, ainda que o autor da demanda mantenha o seu domicílio ali.

Destaco, inicialmente, que as questões relacionadas à alteração de competência devem ser analisadas à luz da legislação ordinária processual, cabendo às resoluções ou provimentos próprios disciplinar o procedimento adequado, ou seja, quais os termos da redistribuição em face de eventual enquadramento na previsão legal.

Nesse particular, cumpre ressaltar que o Prov. nº 395, de 08 de novembro de 2013, alterou a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis das Subseções Judiciárias de São Paulo e de Jundiaí/SP, nos seguintes termos:

"(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)"

Por sua vez, a Resolução CJF3R nº 486/2012, que disciplina as regras de redistribuição dos feitos, nas hipóteses de alteração da jurisdição nos Juizados Especiais Federais, dispõe, *in verbis*:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Assim, da leitura do dispositivo em destaque percebe-se que em razão da alteração da jurisdição, os feitos já em trâmite nos Juizados Especiais Federais serão redistribuídos, com exceção das hipóteses previstas no artigo 2º da referida resolução que não se aplica no caso em tela.

Nesse sentido tem decidido a Colenda Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO.

INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

- 1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*
- 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*
- 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*
- 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*
- 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.*
- 6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.*
- 7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 27/03/2014).*

Dessa forma, tendo em vista que o município no qual reside a demandante passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível da Comarca de São Paulo, remanesce a competência deste Juízo, ora suscitante. Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.
Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00167 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012324-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : NAOHIKO SUGUIMATI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP261655 JOSÉ ANTONIO TALIARO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030941720124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figuram como suscitante e suscitado, respectivamente, os Exmos. Srs. Juízes Federais dos Juizados Especiais Federais Cíveis das Subseções Judiciárias de São Paulo e de Jundiaí/SP, referente aos autos de ação previdenciária ajuizada por NAOHIKO SUGUIMATI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

O MM. Juiz Federal suscitado, esclarece, na sua fundamentada decisão (fls. 171/173), que o município no qual reside o demandante passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível da Comarca de São Paulo, o que, segundo pensa, justifica a redistribuição do processo com amparo no Provimento nº 395 e na Resolução nº 486,

ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O douto Juízo suscitante, por sua vez, embasou-se na vedação expressa contida no art. 25 da Lei nº 10.259/2001, no sentido de que as ações distribuídas antes da instalação do Juizado Especial Federal não sofrem alteração quanto à competência do órgão julgador.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 184/187, opinando pela improcedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustenta o douto juízo suscitante que a superveniente alteração da competência do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento CJF3R nº 395/13, que inclui em sua jurisdição o município de Franco da Rocha, não autorizaria a redistribuição dos autos, ainda que o autor da demanda mantenha o seu domicílio ali.

Destaco, inicialmente, que as questões relacionadas à alteração de competência devem ser analisadas à luz da legislação ordinária processual, cabendo às resoluções ou provimentos próprios disciplinar o procedimento adequado, ou seja, quais os termos da redistribuição em face de eventual enquadramento na previsão legal.

Nesse particular, cumpre ressaltar que o Prov. nº 395, de 08 de novembro de 2013, alterou a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis das Subseções Judiciárias de São Paulo e de Jundiaí/SP, nos seguintes termos:

"(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

"(...)"

Por sua vez, a Resolução CJF3R nº 486/2012, que disciplina as regras de redistribuição dos feitos, nas hipóteses de alteração da jurisdição nos Juizados Especiais Federais, dispõe, *in verbis*:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Assim, da leitura do dispositivo em destaque percebe-se que em razão da alteração da jurisdição, os feitos já em trâmite nos Juizados Especiais Federais serão redistribuídos, com exceção das hipóteses previstas no artigo 2º da referida resolução que não se aplica no caso em tela.

Nesse sentido tem decidido a Colenda Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 27/03/2014).

Dessa forma, tendo em vista que o município no qual reside a demandante passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível da Comarca de São Paulo, remanesce a competência deste Juízo, ora suscitante.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00168 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010556-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : GUTEMBERG BARBOSA
ADVOGADO : SP161960 VALERIA CRISTINA ESPARRACHIARI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053300520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em ação revisional movida pela parte segurada, em 08/10/2013, em face do INSS.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, que, em razão a alteração da jurisdição daquele juizado, promovida pelo Provimento nº 395, de 08/11/2013, declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente à publicação do citado Provimento nº 395, uma vez que este determina expressamente a inclusão do município em que a parte autora está domiciliada em sua jurisdição apenas a partir de 22/11/2013. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:
Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Ademais, necessária se faz a observância dos mencionados atos normativos, na medida em que estes visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Nesse sentido, aliás, destaco o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal, proferido em situação análoga:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC nº 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Outrossim, no caso em tela, a parte autora possui domicílio no município de Franco da Rocha/SP, tendo ajuizado a ação em face do INSS em 08/10/2013, perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Ocorre que, com a edição do Provimento nº 395, de 08/12/2013, que implantou a 2ª Vara Federal, com competência mista, da 28ª Subseção Judiciária - Jundiaí, houve a alteração da jurisdição daquele juizado, que deixou de abranger os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, incluindo-os, por sua vez, na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, conforme preceituam os artigos 4º e 5º do citado Provimento, a seguir transcritos:

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)

Considerando que o aludido Provimento nº 395, de 08/12/2013, não dispôs, de modo específico, sobre a forma de redistribuição dos feitos, deve ser observado o disposto da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que regula o procedimento para a redistribuição dos feitos, já em trâmite nos Juizados Especiais Federais, nas hipóteses de modificação da jurisdição, em decorrência da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, conforme se infere dos artigos 1º e 2º, nos seguintes termos:

Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

(...)

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do Webservice SisJEF - AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

(...)

Assim sendo, uma vez que o presente caso não se subsume a nenhuma das ressalvas previstas no artigo 2º da mencionada Resolução, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juízo Suscitante.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente o presente conflito de competência**, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00169 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008637-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : SALVADOR NERI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP200868 MARCIA BARBOSA DA CRUZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00149877720134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (1ª SSJ/SP) em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP (28ª SSJ/SP), nos autos de ação previdenciária. A ação fora originariamente proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP que, verificando ter a parte autora domicílio em Franco da Rocha/SP, inserto no âmbito de competência do Juizado Especial Cível de Jundiaí, declarou sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado competente (fls. 125).

O Juizado Especial Federal de Jundiaí, após regular trâmite do feito, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, invocando o Provimento nº 395/2013 e a Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, tendo em vista que a partir de 22/11/2013 o Juízo Suscitante passou a ter jurisdição sobre o município de Franco da Rocha/SP (fls. 486).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, de igual forma, declarou-se absolutamente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, determinando o retorno do feito ao Juízo Suscitado para nova apreciação da questão (fls. 155/157).

O Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP manteve o posicionamento anterior, reiterando sua incompetência absoluta, entendendo conveniente a devolução dos autos ao Juízo Suscitante (fls. 161/163), o qual, por sua vez, manteve também o entendimento pela incompetência, suscitando o presente conflito (fls. 168/171).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 175).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 177/179-v., manifesta-se pela improcedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juízes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0,

Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição insculpida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos Juizados Especiais de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Assinalo que a instalação do Juizado leva a nova fixação de competência e, por conseguinte, implica em modificação deflagradora de regra de competência absoluta, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

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

(...)

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

Destá feita, por se tratar de incompetência absoluta, é permitido ao magistrado, *ex officio*, declinar da competência em qualquer tempo e grau de jurisdição, na dicção do artigo 113 do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, trago recente julgado desta E. Terceira Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0002824-19.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)

Invoco, ainda, por oportuno, decisões monocráticas proferidas nos autos de conflitos de competência: CC 2014.03.00.003090-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/04/2014; CC 2014.03.00.006845-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/04/2014; CC 2014.03.00.006840-5, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 01/04/2014; CC 2014.03.00.003040-2, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 31/03/2014; CC 2014.03.00.006302-0, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/03/2014; e CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 25/02/2014.

In casu, a ação fora originariamente proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP que, verificando ter a parte autora domicílio em Franco da Rocha/SP, inserto à época no âmbito de competência do Juizado Especial Cível de Jundiaí, declarou sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado competente.

Posteriormente, com a edição do Provimento nº 395, de 08 de novembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, houve a alteração de competência do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP - 28ª SSJSP, com a implantação da 2ª Vara-Gabinete e a transformação da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal em 2ª Vara Federal, deixando o Juizado Especial Federal de Jundiaí e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí, a partir de 22/11/2013, de terem jurisdição, dentre outros, sobre o domicílio da parte autora.

Em decorrência, o referido Provimento CJF3 nº 395/2013 incluiu na jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP município de Franco da Rocha/SP.

O Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, invocando o Provimento CJF3 nº 395/2013 e a Resolução CJF3 nº 486/2012, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, que suscitou o presente conflito.

Assim, a par das considerações acima, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJF3 nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª SSJSP. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00170 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012307-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012307-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DANIEL CORREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP187081 VILMA POZZANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAÍ > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050365020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação revisional de benefício previdenciário ajuizada por Daniel Correia da Silva contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi proposta em 25.10.2013, perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP, com competência territorial para o julgamento do feito, por residir a parte autora na cidade de Francisco Morato.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP declinou da competência para o julgamento do feito, com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº 486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiaí, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*"

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Francisco Morato-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00171 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009938-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : NERCILA DE SOUZA MAGALHAES
ADVOGADO : SP297036 ALDIERIS COSTA DIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002664820124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em ação movida pela parte segurada, em 24/01/2012, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, que, em razão a alteração da jurisdição daquele juizado, promovida pelo Provimento nº 395, de 08/11/2013, declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente à publicação do citado Provimento nº 395, uma vez que este determina expressamente a inclusão do município em que a parte autora está domiciliada em sua jurisdição apenas a partir de 22/11/2013. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:
Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Ademais, necessária se faz a observância dos mencionados atos normativos, na medida em que estes visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Nesse sentido, aliás, destaco o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal, proferido em situação análoga:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
 6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
 7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC n° 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).
- Outrossim, no caso em tela, a parte autora possui domicílio no município de Francisco Morato/SP, tendo ajuizado a ação em face do INSS em 24/01/2012, perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Ocorre que, com a edição do Provimento nº 395, de 08/12/2013, que implantou a 2ª Vara Federal, com competência mista, da 28ª Subseção Judiciária - Jundiaí, houve a alteração da jurisdição daquele juizado, que deixou de abranger os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, incluindo-os, por sua vez, na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, conforme preceituam os artigos 4º e 5º do citado Provimento, a seguir transcritos:

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)

Considerando que o aludido Provimento nº 395, de 08/12/2013 não dispôs, de modo específico, sobre a forma de redistribuição dos feitos, deve ser observado o disposto da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que regula o procedimento para a redistribuição dos feitos, já em trâmite nos Juizados Especiais Federais, nas hipóteses de modificação da jurisdição, em decorrência da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, conforme se infere dos artigos 1º e 2º, nos seguintes termos:

Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

(...)

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do Webservice SisJEF - AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

(...)

Assim sendo, uma vez que o presente caso não se subsume a nenhuma das ressalvas previstas no artigo 2º da mencionada Resolução, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juízo Suscitante.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00172 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009332-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009332-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: ADEMIR FRANCO DA SILVEIRA
ADVOGADO	: SP038809 SEBASTIAO LUIZ CALEFI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP249316 MARCELA ALI TARIF ROQUE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00026909720114036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em ação revisional movida pela parte segurada, em 19/05/2011, em face do INSS.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, que, em razão a alteração da jurisdição daquele juizado, promovida pelo Provimento nº 395, de 08/11/2013, declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente à publicação do citado Provimento nº 395, uma vez que este determina expressamente a inclusão do município em que a parte autora está domiciliada em sua jurisdição apenas a partir de 22/11/2013. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. José Leonidas Bellem de Lima, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Ademais, necessária se faz a observância dos mencionados atos normativos, na medida em que estes visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípua é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Nesse sentido, aliás, destaco o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal, proferido em situação análoga:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC nº 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Outrossim, no caso em tela, a parte autora possui domicílio no município de Franco da Rocha/SP, tendo ajuizado a

ação em face do INSS em 19/05/2011, perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Ocorre que, com a edição do Provimento nº 395, de 08/12/2013, que implantou a 2ª Vara Federal, com competência mista, da 28ª Subseção Judiciária - Jundiaí, houve a alteração da jurisdição daquele juizado, que deixou de abranger os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, incluindo-os, por sua vez, na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, conforme preceituam os artigos 4º e 5º do citado Provimento, a seguir transcritos:

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)

Considerando que o aludido Provimento nº 395, de 08/12/2013, não dispôs, de modo específico, sobre a forma de redistribuição dos feitos, deve ser observado o disposto da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que regula o procedimento para a redistribuição dos feitos, já em trâmite nos Juizados Especiais Federais, nas hipóteses de modificação da jurisdição, em decorrência da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, conforme se infere dos artigos 1º e 2º, nos seguintes termos:

Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

(...)

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do Webservice SisJEF - AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

(...)

Assim sendo, uma vez que o presente caso não se subsume a nenhuma das ressalvas previstas no artigo 2º da mencionada Resolução, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juízo Suscitante.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00173 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011421-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES DE SOUZA FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00034057120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em ação movida pela parte segurada, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, que, em razão a alteração da jurisdição daquele juizado, promovida pelo Provimento nº 395, de 08/11/2013, declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente à publicação do citado Provimento nº 395, uma vez que este determina expressamente a inclusão do município em que a parte autora está domiciliada em sua jurisdição apenas a partir de 22/11/2013. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:
Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Ademais, necessária se faz a observância dos mencionados atos normativos, na medida em que estes visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Nesse sentido, aliás, destaco o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal, proferido em situação análoga:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juizes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC nº 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Outrossim, no caso em tela, a parte autora possui domicílio no município de Francisco Morato/SP, tendo ajuizado a ação em face do INSS, em 09/08/2013, perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Ocorre que, com a edição do Provimento nº 395, de 08/12/2013, que implantou a 2ª Vara Federal, com competência mista, da 28ª Subseção Judiciária - Jundiaí, houve a alteração da jurisdição daquele juizado, que deixou de abranger os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, incluindo-os, por sua vez, na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, conforme preceituam os artigos 4º e 5º do citado Provimento, a seguir transcritos:

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)

Considerando que o aludido Provimento nº 395, de 08/12/2013, não dispôs, de modo específico, sobre a forma de redistribuição dos feitos, deve ser observado o disposto da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que regula o procedimento para a redistribuição dos feitos, já em trâmite nos Juizados Especiais Federais, nas hipóteses de modificação da jurisdição, em decorrência da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, conforme se

infe dos artigos 1º e 2º, nos seguintes termos:

Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

(...)

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do Webservice SisJEF - AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

(...)

Assim sendo, uma vez que o presente caso não se subsume a nenhuma das ressalvas previstas no artigo 2º da mencionada Resolução, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juízo Suscitante.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00174 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011795-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARILENA CARDOSO DOS SANTOS FARIAS
ADVOGADO : SP078810 MARIA GILCE ROMUALDO REGONATO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em ação movida pela parte segurada, em 24/04/2013, em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, que, em razão a alteração da jurisdição daquele juizado, promovida pelo Provimento nº 395, de 08/11/2013, declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente à publicação do citado Provimento nº 395, uma vez que este determina expressamente a inclusão do município em que a parte autora está domiciliada em sua jurisdição apenas a partir de 22/11/2013. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Ademais, necessária se faz a observância dos mencionados atos normativos, na medida em que estes visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípua é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Nesse sentido, aliás, destaco o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal, proferido em situação análoga:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO.

INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. *Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*
 2. *Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*
 3. *No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*
 4. *Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*
 5. *Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.*
 6. *A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.*
 7. *Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC nº 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).*
- Outrossim, no caso em tela, a parte autora possui domicílio no município de Franco da Rocha/SP, tendo ajuizado a ação em face do INSS em 24/04/2013, perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Ocorre que, com a edição do Provimento nº 395, de 08/12/2013, que implantou a 2ª Vara Federal, com competência mista, da 28ª Subseção Judiciária - Jundiaí, houve a alteração da jurisdição daquele juizado, que deixou de abranger os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, incluindo-os, por sua vez, na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, conforme preceituam os artigos 4º e 5º do citado Provimento, a seguir transcritos:

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)

Considerando que o aludido Provimento nº 395, de 08/12/2013, não dispôs, de modo específico, sobre a forma de redistribuição dos feitos, deve ser observado o disposto da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que regula o procedimento para a redistribuição dos feitos, já em trâmite nos Juizados Especiais Federais, nas hipóteses de modificação da jurisdição, em decorrência da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, conforme se infere dos artigos 1º e 2º, nos seguintes termos:

Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

(...)

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do Webservice SisJEF - AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção

Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

(...)

Assim sendo, uma vez que o presente caso não se subsume a nenhuma das ressalvas previstas no artigo 2º da mencionada Resolução, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juízo Suscitante.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00175 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010538-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : BENEDITO FERREIRA
ADVOGADO : SP085825 MARGARETE DAVI MADUREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008363920094036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, parte final).
Comuniquem-se.

Após, ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 121 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00176 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009931-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009931-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
PARTE AUTORA : JOSE ALVES FILHO
ADVOGADO : SP039925 ADONAI ANGELO ZANI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAÍ SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.00105-4 1 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Conflito de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara em Jundiaí, São Paulo, em virtude de negativa de competência do Juízo Federal da 3ª Vara em Campinas, São Paulo, em ação para auxílio doença.

A demanda foi proposta originariamente, em 20.08.1993, na 1ª Vara Cível em Jundiaí, São Paulo.

Tramitado o processo, com resultado favorável à parte autora, em 04.02.1999 (fl. 55), inaugurou-se a fase de execução, conforme fls. 55 e seguintes, com apresentação dos cálculos pelo requerente.

Foi determinada a citação da autarquia federal, nos termos do art. 730 do compêndio processual civil.

Restou certificada a interposição de embargos à execução pelo ente previdenciário (fl. 69).

Os embargos, apensados aos autos principais, foram julgados procedentes.

Em grau de recurso, em 06.11.2011, a sentença foi mantida (fls. 185-186).

Em 02.09.2011, o Juízo de Direito em Jundiaí despachou: "*Em cumprimento ao V. Acórdão proferido nos Embargos em Apenso, requeira o autor o que de direito em cinco dias*" (fl. 70).

Em 05.12.2011, todavia, o mesmo Juízo deliberou: "*Considerando a edição do Provimento nº 335, de 14 de novembro de 2011, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que implantou a 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí - 28ª Subseção Judiciária a partir de 25.11.2011, determino a remessa destes autos a UMA DAS VARAS DA JUSTIÇA FEDERAL EM CAMPINAS (SP) - 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA, com as nossas homenagens e as cautelas devidas*" (fl. 73).

Aos 18.01.2012, o processo foi remetido "à UMA DAS VARAS DA JUSTIÇA FEDERAL EM CAMPINAS - SP" (fl. 74), tendo sido distribuído na 3ª Vara Federal da localidade em questão, aos 24.01.2012 (fl. 75).

Entretanto, o Juízo Federal da 3ª Vara, entendendo aplicável à hipótese o art. 87 do *codex* de processo civil e § 3º do art. 109 da Constituição Federal, decidiu, em resumo, que:

"(...)

Consoante estabelece o art. 87 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. No presente caso, o autor, no momento da propositura da ação, optou por distribuí-la perante o Juízo Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

"(...)

Não há que se falar, portanto, em redistribuição dos feitos a esta Justiça Federal de Campinas.

Não se conformando o Juízo Estadual com a presente decisão, fica desde já suscitado o conflito negativo de competência.

Remetam-se os autos à Justiça Estadual de Jundiaí, independentemente de intimação, com as homenagens deste Juízo."

Suscitado o dissídio pelo Juízo de Direito em Jundiaí, São Paulo, e enviados os autos a esta Corte (fls. 84, 86 e 88).

Distribuição: 06.05.2013 (fl. 88 verso).

Ordenada a retificação da autuação, consignando-se como suscitante o Juízo de Direito da 1ª Vara em Jundiaí, São Paulo, e como suscitado o Juízo Federal da 3ª Vara em Campinas, São Paulo, bem como o encaminhamento ao *Parquet* Federal (fl. 89).

O Ministério Público opinou pelo reconhecimento da competência do Juízo suscitante, vale dizer, da 1ª Vara Cível em Jundiaí, São Paulo (fls. 91-92).

É o relatório.

Decido.

Tem-se, aqui, discussão de competência de ação ordinária, já em fase de *execução* da sentença.

Deu-se o processamento e julgamento do feito no Juízo de Direito da 1ª Vara em Jundiaí, São Paulo, por

incidência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Dispõe o art. 87 do código processual civil:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações de estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem, a competência em razão da matéria ou da hierarquia."

Por outro lado, verberam os arts. 475-P, inc. II, e 575, inc. II, do diploma adjetivo em alusão que:

"Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

(...)

II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

(...)."

"Art. 575. A execução fundada em título judicial, processar-se-á perante:

(...)

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

(...)."

A jurisprudência assenta que, para casos que tais, verifica-se o cabimento dos dispositivos legais supra, determinativos de que o cumprimento da sentença ou da execução fundada em título judicial serão processados no juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, *in litteris*:

"PROC. -:- 2012.03.00.008039-1 CC 13758

D.J. -:- 18/09/2013

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008039-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

PARTE AUTORA : IRACEMA MARIANO DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO e outro

HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00030909220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP em face do Juízo de Direito da 5ª Vara de Jundiaí/SP, em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva o cumprimento da sentença que condenou a autarquia ao pagamento de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 5ª Vara de Jundiaí/SP que às fls. 09 decidiu: 'Com a instalação da Primeira Vara da Justiça Federal, declino competência para o julgamento desse feito'. Assim, entendeu o juízo suscitado que a hipótese se subsume ao que dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição Federal e, ainda, ao Provimento 335, deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, insurgindo-se contra tal orientação, suscita este conflito negativo de competência entendendo que: 'A competência para o cumprimento da sentença é funcional e absoluta, devendo a execução contra a Fazenda Pública fundada em título judicial processar-se perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição (art. 575, II, do CPC)'.

Em despacho inicial, foi designado o Juízo suscitante para resolver eventuais medidas urgentes do processo originário.

O juízo suscitado prestou as suas informações à fl. 20 dos autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, manifestando-se nos autos às fls. 22/23, opinou pelo reconhecimento da competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

Decido.

O inciso I do artigo 109 da Constituição da República, encontra-se assim redigido:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de

vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O princípio da perpetuatio jurisdictionis, segundo o qual, uma vez firmada a competência do juízo esta deve permanecer inalterada até a solução final do litígio, é regra de competência positivada através do artigo 87, do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Daí entender-se que, quando há instalação de Vara Federal, tal fato por si só não enseja o deslocamento da competência, exceto quando houver modificação do estado de fato ou de direito posterior a determinar a alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, conforme a melhor interpretação conferida ao artigo 87 do Código de Processo Civil.

De maneira que, a interiorização da Justiça Federal, com jurisdição que alcança diversos municípios circunvizinhos à sua sede, não é fato preponderante ao deslocamento da competência dos feitos que se encontram em curso na Justiça Estadual, excepcionadas as situações previstas pela Lei processual, num primeiro momento, e, posteriormente, observada a norma de organização judiciária respectiva, no caso, o respectivo Provimento que regula a criação e instalação da Vara Federal, delimitando os limites territoriais de sua competência jurisdicional.

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - Conquanto a vedação posta de início ao ajuizamento de ação perante o Juizado Especial suscitante já não mais prevaleça, em virtude da ampliação da competência trazida pela Resolução nº 135/2003, desta Corte, publicada em 09 de outubro de 2003, a partir de quando passou a processar ações oriundas dos domiciliados nas cidades sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, o fato não dá guarida à orientação adotada pelo Juízo Estadual suscitado.

II - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

III - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

IV - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que: 'No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

V - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

VI - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 299/2004. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0041411-62.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 23/02/2005, DJU DATA: 08/04/2005).

AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal

Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que 'No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o M. M. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária, autos nº 791/02. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0000826-02.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/10/2003, DJU DATA: 04/11/2003).

Por outro lado, na hipótese destes autos, como noticiado pelo Juízo suscitante, a ação previdenciária de nº 1890/98, que foi originariamente proposta junto ao juízo suscitado, encontra-se atualmente em fase de execução do julgado. Na situação vertente, pois, tem aplicação o quanto preceituado nos artigos 475-P, inciso II, e 575, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, ao determinar expressamente que, o cumprimento da sentença ou a execução fundada em título judicial serão processados perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau e jurisdição.

Esse também o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados proferidos pelas Segunda e Terceira Seções, consoantes as ementas que seguem transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido. (CC 108576/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 19/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Precedentes.

III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução. (CC 112219/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 12/11/2010).

De modo que, na situação destes autos, verificando-se que na ação já foi proferida sentença, exarada pelo Juízo Suscitante, com trânsito em julgado e em fase de execução, os preceitos legais da norma processual, acima citados, indicam que no estado em que se encontra o processo, trata-se de competência absoluta do juízo da execução. Logo, constatada a incidência de regras de competência funcional, não é de se falar em deslocamento do feito para outro juízo, diverso daquele que prolatou a sentença definitiva.

Esta Egrégia Corte Regional, já teve a oportunidade de se pronunciar no mesmo sentido. A propósito o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E

VARA FEDERAL. EXECUÇÃO AUTÔNOMA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COMPETÊNCIA FUNCIONAL E ABSOLUTA DO JUÍZO POR ONDE TRAMITOU A AÇÃO.

1. *Conflito negativo de competência suscitado nos autos de execução de título judicial relativo a honorários advocatícios.*

2. *Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590409/RJ).*

3. *O feito originário diz respeito à execução de honorários advocatícios fixados em título judicial, qual seja, nos autos da ação ordinária movida por que processou-se perante o Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.*

4. *A execução foi ajuizada de forma autônoma, com apoio no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, que apenas dispõe sobre essa possibilidade, mas não contém regra de competência. Assim, é de se aplicar o disposto no artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido dispõe o artigo 475-P, inciso II, do referido Código, na redação da Lei nº 11.232/05, sobre o cumprimento da sentença.*

5. *A competência do Juízo da ação para a execução da sentença é de natureza funcional e absoluta. Precedentes.*

6. *No caso dos autos não há lugar para aplicação das ressalvas constantes do parágrafo único do artigo 475-P do Código de Processo Civil, quer seja porque trata-se de execução autônoma, quer seja porque não houve opção do exequente por foro diverso.*

7. *Ainda que a competência do Juizado Especial Federal seja absoluta, como dispõe o §3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, apenas alcança a execução de suas próprias sentenças, como expressamente dispõe o caput do referido dispositivo legal.*

8. *Considerando que a competência para o processamento da execução originária, de natureza funcional e absoluta, não é do Juízo suscitante, nem tampouco do suscitado, cabe a este Tribunal declarar o Juízo competente. Precedentes. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0022670-03.2006.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 17/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2009 PÁGINA: 1).*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente este conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de Jundiá-SP, para prosseguir na execução da sentença proferida da ação previdenciária subjacente.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Intime-se. Publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, com o decurso do prazo, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais e as cautelas de praxe." (g. n.)

"PROC. -:- 2011.03.00.017404-6 CC 13011

D.J. -:- 10/10/2013

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017404-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

PARTE AUTORA : ANTONIO PARIZOTTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS

HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DE OSASCO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.00210-5 8 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo de Direito da 8ª Vara de Osasco-SP., em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por ANTONIO PARIZOTTO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que encontra-se em fase de execução.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo da 8ª Vara Cível de Osasco-SP., que declinou da competência para a Justiça Federal de Osasco-SP. O juízo suscitado, por seu turno, afirmando que o autor da ação subjacente reside no município de Peruibe-SP e que a hipótese dos autos não atende ao quanto disposto no parágrafo 3º, do artigo 109 da Constituição Federal, determinou a devolução dos autos ao Juízo Suscitante.

O Juízo Suscitante, afirmando que a ação previdenciária encontra-se já em fase de execução da sentença, aduziu que, apesar da regra de competência jurisdicional ditada na Constituição Federal, é relativa a competência em razão do foro do domicílio do segurado. Não argüida no prazo legal tem-se sua prorrogação e, por conseguinte, a ocorrência da perpetuatio jurisdictionis. Tratando-se de competência delegada, criada a Justiça Federal é natural o deslocamento da competência no caso destes autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, manifestando-se nos autos às fls. 27/29, opinou pelo

reconhecimento da competência do Juízo suscitante.

É este o relatório. Decido.

O inciso I do artigo 109 da Constituição da República, encontra-se assim redigido:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O princípio da perpetuatio jurisdictionis, segundo o qual, uma vez firmada a competência do juízo esta deve permanecer inalterada até a solução final do litígio, é regra de competência positivada através do artigo 87, do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Daí entender-se que, quando há instalação de Vara Federal, tal fato por si só não enseja o deslocamento da competência, exceto quando houver modificação do estado de fato ou de direito posterior a determinar a alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, conforme a melhor interpretação conferida ao artigo 87 do Código de Processo Civil.

De maneira que, a interiorização da Justiça Federal, com jurisdição que alcança diversos municípios circunvizinhos à sua sede, não é fato preponderante ao deslocamento da competência dos feitos que se encontram em curso na Justiça Estadual, excepcionadas as situações previstas pela Lei processual, num primeiro momento, e, posteriormente, observada a norma de organização judiciária respectiva, no caso, o respectivo Provimento que regula a criação e instalação da Vara Federal, delimitando os limites territoriais de sua competência jurisdicional.

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.

JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - Conquanto a vedação posta de início ao ajuizamento de ação perante o Juizado Especial suscitante já não mais prevaleça, em virtude da ampliação da competência trazida pela Resolução nº 135/2003, desta Corte, publicada em 09 de outubro de 2003, a partir de quando passou a processar ações oriundas dos domiciliados nas cidades sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, o fato não dá guarida à orientação adotada pelo Juízo Estadual suscitado.

II - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

III - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

IV - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que: 'No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

V - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

VI - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 299/2004. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0041411-62.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 23/02/2005, DJU DATA: 08/04/2005).

AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o M M. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária, autos nº 791/02. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0000826-02.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/10/2003, DJU DATA: 04/11/2003).

Por outro lado, na hipótese destes autos, como noticiado pelo Juízo suscitante, a ação previdenciária de nº 2105/95, que nele foi originariamente proposta, encontra-se atualmente em fase de execução do julgado. Na situação vertente, pois, tem aplicação o quanto preceituado nos artigos 475-P, inciso II, e 575, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, ao determinar expressamente que, o cumprimento da sentença ou a execução fundada em título judicial serão processados perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau e jurisdição. Esse também o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados proferidos pelas Segunda e Terceira Seção, consoantes as ementas que seguem transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido. (CC 108576/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 19/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Precedentes.

III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução. (CC 112219/RS, Rel.

Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 12/11/2010).

De modo que, na situação destes autos, verificando-se que na ação já foi proferida sentença, exarada pelo Juízo Suscitante, com trânsito em julgado e em fase de execução, os preceitos legais da norma processual, acima citados, indicam que no estado em que se encontra o processo, trata-se de competência absoluta do juízo da execução. Logo, constatada a incidência de regras de competência funcional, não é de se falar em deslocamento do feito para outro juízo, diverso daquele que prolatou a sentença definitiva.

Esta Egrégia Corte Regional já teve a oportunidade de se pronunciar no mesmo sentido. A propósito o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E VARA FEDERAL. EXECUÇÃO AUTÔNOMA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COMPETÊNCIA FUNCIONAL E ABSOLUTA DO JUÍZO POR ONDE TRAMITOU A AÇÃO.

1. Conflito negativo de competência suscitado nos autos de execução de título judicial relativo a honorários advocatícios.

2. Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590409/RJ).

3. O feito originário diz respeito à execução de honorários advocatícios fixados em título judicial, qual seja, nos autos da ação ordinária movida por que processou-se perante o Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

4. A execução foi ajuizada de forma autônoma, com apoio no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, que apenas dispõe sobre essa possibilidade, mas não contém regra de competência. Assim, é de se aplicar o disposto no artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido dispõe o artigo 475-P, inciso II, do referido Código, na redação da Lei nº 11.232/05, sobre o cumprimento da sentença.

5. A competência do Juízo da ação para a execução da sentença é de natureza funcional e absoluta. Precedentes.

6. No caso dos autos não há lugar para aplicação das ressalvas constantes do parágrafo único do artigo 475-P do Código de Processo Civil, quer seja porque trata-se de execução autônoma, quer seja porque não houve opção do exequente por foro diverso.

7. Ainda que a competência do Juizado Especial Federal seja absoluta, como dispõe o §3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, apenas alcança a execução de suas próprias sentenças, como expressamente dispõe o caput do referido dispositivo legal.

8. Considerando que a competência para o processamento da execução originária, de natureza funcional e absoluta, não é do Juízo suscitante, nem tampouco do suscitado, cabe a este Tribunal declarar o Juízo competente. Precedentes. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0022670-03.2006.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 17/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2009 PÁGINA: 1).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente este conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 8ª Vara de Osasco-SP, para prosseguir na execução da sentença proferida da ação previdenciária subjacente.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Intime-se. Publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, com o decurso do prazo, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais e as cautelas de praxe." "PROC. -:- 2012.03.00.029687-9 CC 14761

D.J. -:- 24/10/2013

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029687-80.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.029687-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : EVA CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro

HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 03.00.00274-3 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo de Direito da 5ª Vara de Jundiaí/SP e como suscitado o Juízo de Federal da 6ª Vara de Campinas/SP.

Consta dos autos que Eva Cardoso de Oliveira, residente e domiciliada na cidade de Itupeva/SP, ajuizou ação ordinária perante o Juízo da Comarca de Jundiaí/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de

serviço (fls. 04/10).

O Juízo Estadual determinou o encaminhamento dos autos, à época já na fase de execução de sentença, a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Campinas/SP, tendo em vista a edição do Provimento n.º 335/2011 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e o disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, de 05.10.1988 (fl. 80).

Redistribuída a ação à 6ª Vara Federal de Campinas /SP, o D. Juízo restituiu o feito à Vara de origem, salientando que nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, a competência se determina no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridos posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão de matéria ou da hierarquia. Afirmou, ainda, que a disposição do artigo 109, 3º, da Constituição visa facilitar o acesso ao judiciário para o segurado ou beneficiário da previdência social, o que ficaria comprometido com a redistribuição do feito a esta Vara, distante mais 40 km da cidade de residência do autor (fl. 82).

O d. Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, reafirmando os argumentos anteriormente mencionados (fls. 83/84).

O feito foi encaminhado inicialmente ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 87/89), tendo aquela Corte, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não conhecido do presente Conflito de Competência, determinando a remessa dos autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao argumento de que se trataria de um Juízo Federal e um Juízo Estadual que atua por delegação de competência da jurisdição federal, ambos localizados no Estado de São Paulo, o que atrai a incidência da Súmula 3/STJ: 'Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal' (fls. 94/95).

Recebidos os autos neste Tribunal (fl. 99), foi designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil. Na mesma oportunidade, foram requisitadas as informações ao Juízo Suscitado (fl. 100), as quais foram prestadas à fl. 107.

Encaminhados os autos ao Ministério Público, sobreveio parecer pela improcedência do Conflito de Competência (fls. 111/112).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença na qual se pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A ação ordinária foi processada e julgada pela 5ª Vara de Comarca de Jundiaí /SP, em decorrência da competência delegada estatuída no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, competindo, portanto, a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região o conhecimento do presente Conflito Negativo de Competência, porquanto suscitado entre juiz federal e juiz de direito no exercício da competência federal delegada, consoante Súmula n.º 3 do Superior Tribunal de Justiça e inciso II do artigo 12 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Também cumpre ressaltar que ambos os juízos envolvidos no presente Conflito de Competência noticiam que o feito efetivamente encontra-se na fase de cumprimento de sentença, consoante documentos encartados às fls. 04/84 e informação acostada à fl. 107, cujo acórdão, do qual derivou o título executivo judicial, passou em julgado aos 23.09.2010 (fl. 69, verso).

Em tais situações, notadamente em virtude dos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada, o D. juízo suscitante jamais poderia ter declinado de ofício de sua competência após o trânsito em julgado, ou seja, em sede de execução de sentença.

Consoante o artigo 475-P, inciso II, do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença deve ser efetivado no juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição, tratando-se de competência funcional, e, portanto, absoluta.

Nesse sentido são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC.

1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal.

2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, conseqüentemente, absoluta, devendo processar-se 'perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição', nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC.

3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa.

Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998.

4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo. (CC 62083/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Precedentes.

III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução. (CC 112219/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 12/11/2010) (grifei).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitante da 5ª Vara da Comarca de Jundiaí/SP. Publique-se.

Intimem-se." (g. n.)

"PROC. -:- 2010.03.99.028354-1 AC 1531877

D.J. -:- 10/9/2010

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028354-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO BALTAZAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE TREVILLATO SUNDFELD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00137-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada perante a 3ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto a condenação do INSS no pagamento das diferenças apuradas desde a data da concessão do benefício e a data em que foi corrigido, março/2008.

Alega o autor que reconhecido o seu direito na ação intentada perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Pirassununga/SP, processo nº 739/00, em que visava o reconhecimento e o acréscimo em sua aposentadoria, bem como o pagamento da diferença existente de tempo do período de janeiro de 1963 a dezembro de 1969.

Distribuído o feito, foi proferida decisão determinando ao autor a justificação do ajuizamento da ação ordinária, vez que o pedido refere-se a cumprimento de sentença, sob pena de indeferimento da inicial, por inadequação do procedimento e ausência de interesse de agir.

O autor foi devidamente intimado e quedou-se silente quanto à determinação judicial.

O MM. Juízo 'a quo' indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, incisos I e VI, c.c Art. 295, inciso III, ambos do CPC, ao fundamento de que o autor deveria simplesmente ter iniciado a fase de cumprimento de sentença no bojo dos autos que tramitou perante a 2ª Vara local, em atenção ao disposto no Art. 475-P, inciso II, do CPC.

Apelou o autor, pleiteando a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, ser necessária a propositura de nova ação, vez que o processo anterior em que foi reconhecido o direito vindicado foi arquivado, aduzindo que 'não há o que se pleitear no mesmo'.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, necessário frisar que 'o juiz da ação é o juiz da execução.'

Preconiza o Art. 475-P, inciso II, do Código de Processo Civil, que o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

A nova sistemática imposta pela Lei 11.232/05 alterou a natureza da execução de sentença, que passou a ser mera fase complementar do processo cognitivo, de sorte que a execução de título executivo judicial, atual cumprimento de sentença, deve ser feita nos mesmos autos do processo de conhecimento, e não mais como

processo autônomo, como determinava a norma inserta no revogado Art. 589 do CPC.

Ressalte-se que não se pode confundir a possibilidade de executar em autos apartados, no mesmo processo, com a impossibilidade de executar em processo diverso do principal, como pretendido pelo autor.

Destarte, as questões atinentes ao processo de conhecimento, a exemplo da execução provisória, devem ser inicialmente submetidas ao exame do Juízo em que tramitou o processo principal.

Nessa esteira, traz-se a lume o acórdão proferido pela Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, 'verbis':

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença. (g.n.)

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido.' (CC 108576/PB, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, DJe 19/03/2010).

Por ser oportuno, trago à colação o trecho extraído do acórdão em comento, que bem ilustra a questão posta a desate:

'A respeito do assunto, percuciente a lição de Fredie Didier, in Curso de Direito Processual Civil, volume 2, págs. 428/429:

'O art. 475-P, II, CPC, confirma a regra geral de que a execução deve ocorrer perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. O juízo da execução é o juízo da sentença. Há uma prolongação da eficácia da perpetuatio jurisdictionis do art. 87 do CPC - note que agora, como já visto, há um único processo com diversas fases; fixada a competência nos termos do art. 87 do CPC, há a estabilização da jurisdição, inclusive para a fase executiva. Trata-se da hipótese mais comum de competência para a execução de sentença.' Portanto, não merece prosperar o presente recurso de apelação, devendo ser mantida integralmente a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do Art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem."

Anote-se que outro não foi o entendimento do Parquet Federal, de acordo com seu parecer de fl. 92:

"(...)

Dispõe o art. 575, inc. II, do CPC, que a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

Daí por que, processada e julgada a causa perante a 1ª Vara cível de Jundiaí/SP, mantém-se a competência do mesmo juízo para a execução do julgado, a despeito de haver sido criada Vara da Justiça Federal na mesma Comarca.

Lembre-se que a exclusão do juízo estadual, quando a Comarca do domicílio do segurado seja sede de Vara Federal, ocorre, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, para o processamento e julgamento da causa, o que reforça o entendimento de que a execução deve ser processada naquele juízo, se ali produziu-se validamente o título judicial.

Nessas condições, o Ministério Público Federal opina pelo reconhecimento da competência do Juízo suscitante."

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda o Juízo de Direito da 1ª Vara em Jundiaí, São Paulo.

Oficiem-se os Juízos envolvidos com a brevidade que o caso requer.

Tendo em vista que o presente incidente foi suscitado na ação de conhecimento, extraiam-se cópias para formação dos autos do conflito, devolvendo-se os autos originais para o Juízo competente.

Decorrido, *in albis*, eventual prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00177 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013014-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : DERCIVAL MENDES BARBOSA
ADVOGADO : SP329905A NELSON DE BRITO BRAGA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016111520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00178 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013032-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : RICARDO SALES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00125433720134036183 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00179 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013038-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : RICARDO GIL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00017486920134036183 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00180 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013615-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : BENEDITO GONCALVES SANTOS
ADVOGADO : SP168584 SERGIO EMIDIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009166120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00181 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011863-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : WILDER CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : SP297162 ELIZABETE RIBEIRO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038439720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00182 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011885-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ALDENICIO RIBEIRO MARINHO
ADVOGADO : SP262710 MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033051920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00183 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013638-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013638-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : HONORINA JOSEFA DA SILVA
ADVOGADO : SP088641 PAULO SERGIO SOARES GUGLIELMI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249316 MARCELA ALI TARIF ROQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046871820114036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, parte final).
Comuniquem-se.

Junte-se cópia da decisão proferida pelo suscitado, extraída do sistema processual informatizado dos Juizados Especiais Federais.

Após, ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 121 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00184 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013637-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : SILVIA MARIA LISBOA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163111 BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046098720124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00185 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012769-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : TEREZINHA CUNHA DA SILVA
ADVOGADO : SP285477 RONALDO RODRIGUES SALES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00011987420134036183 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00186 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012326-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : THAYNARA DOS SANTOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP290243 FLAVIO ANISIO BENEDITO NOGUEIRA
REPRESENTANTE : JOYCE APARECIDA DE ARAUJO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036161020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00187 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011786-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00045948420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00188 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010251-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : CELSO ANTONIO SOARES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00030676620054036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré declinou da competência nos seguintes termos:
"Tendo em vista o inteiro teor do Prov. n° 389, de 27/06/2013, do E. CJF3R que alterou a competência desta Subseção Judiciária, determino a remessa dos presentes autos ao Juízo do Juizado Especial Federal de Ourinhos, nos termos do § 3º, do art. 3º, da Lei n° 10259/01 c.c. o art. 2º e seus incisos, da Res. n° 486, de 19/12/2012, alterada pelo art. 1º, da Res. n° 516, de 05/12/2013, ambas do E. CJF3R. Cumpra-se"

Por sua vez, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos, em 14/03/2014, suscitou este conflito de competência nos seguintes termos (fl. 4):

"Dispõe o art. 25 da Lei n° 10.259/01 que "não serão remetidas aos JEFs as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". Esta Vara Especializada do JEF-Ourinhos foi instalada no dia 03 de fevereiro de 2012 (Provimento CJF-3ª Região n° 342/2012), de modo que, na dicção do dispositivo mencionado, qualquer ação ajuizada antes desta data não deveria ser redistribuída a este juízo.

Apesar de sempre se ter respeitado esse dispositivo legal e nunca ter havido redistribuição de ações de outros juízos para este JEF-Ourinhos, a MM. Juíza Federal que assumiu recentemente a jurisdição na vara do JEF-Avaré passou a enviar para esta vara federal inúmeras ações que lá tramitam desde longa data, algumas com distribuição de quase uma década atrás. Trata-se de ações que, como a presente, foram ajuizadas muito antes da instalação desta unidade judiciária do JEF-Ourinhos.

O fundamento de que se valeu Sua Excelência foi o disposto no art. 3º, § 3º da Lei n° 10.259/01 que define a competência dos JEFs como absoluta, bem como as disposições da Resolução n° 486, de 19/12/2012, alterada pelo art. 1º da Resolução n° 516, de 05/12/2013, ambas do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Disciplinam tais normas administrativas sobre a possibilidade de redistribuição de ações entre varas especializadas de JEFs sempre que houver mudança no seu âmbito de atuação (por exemplo, a transferência de determinado Município de um JEF para outro, alterando o âmbito jurisdicional de uma específica Subseção Judiciária). Por certo, desde que válidas, essas normas permitiriam a redistribuição de ações apenas nessas hipóteses e, s.m.j., somente para mudanças de jurisdição ocorridas após a edição de tais regras, porque novas. Não permitem, por outro lado, que sejam aplicadas retroativamente, como vem fazendo o r. juízo do JEF-Avaré que, como que "fazendo uma limpa" na vara, separou todos os processos com data de distribuição anteriores a 03/02/2012 e remeteu-os para esta vara do JEF-Ourinhos, diga-se, mais de dois anos depois de instalada.

Com a devida vênia, como norma administrativa não se sobrepõe à Lei e, mesmo que assim não fosse, como não poderia ser aplicada a fatos ocorridos antes de sua vigência (sob pena de ferir o princípio da irretroatividade), bem como levando-se em conta que a própria Lei n° 10.259/01 estabeleceu a perpetuatio jurisdictiones para os feitos propostos antes da instalação das varas dos Juizados Especiais Federais, a despeito de serem sujeitos à competência absoluta (art. 25 da Lei dos JEFs), é entendimento deste juízo que falece competência ao JEF-Ourinhos para o processamento e julgamento de ações propostas antes de sua implantação (03/02/2012), como a presente.

Nesse sentido pronunciou-se o E. TRF da 3ª Região, ao julgar o conflito de competência n° 0080084-56.2006.4.03.0000 em que, dentre outras coisas, decidiu que: "(...) O artigo 25 da Lei n° 10.259/2001 dispõe expressamente que não haverá redistribuição das ações ajuizadas anteriormente à instalação dos JEFs. Em que pese o fato de o parágrafo 3º do artigo 3º do referido diploma legal estabelecer a natureza absoluta da competência da Vara do Juizado Especial Federal, no foro onde estiver instalada, por questão de política judiciária, o legislador optou por vedar a redistribuição dos feitos ajuizados anteriormente à sua implantação, o que contempla a situação em análise..." (TRF3, Primeira Seção, j. 17/01/2013)

É irrelevante tratar-se de ações oriundas de outro JEF (como in casu), de outra Vara Federal comum ou ainda de Vara Estadual com competência delegada. A Lei não fez distinções e "a doutrina e jurisprudência dominante entendem que a alteração da competência absoluta em razão da matéria tem aplicação imediata (...) exceto se ressaltadas na própria Lei que trouxe a modificação", como se mostra a hipótese presente (BOCHENEK, Antonio César, in Competência Cível da justiça federal e dos juizados especiais cíveis, ed. RT, São Paulo:2004). Portanto, porque a presente ação foi proposta (considerada a data de protocolo da petição inicial) antes da instalação desta Vara do JEF-Ourinhos, nos termos do art. 115, inciso II, CPC, suscitado o conflito de competência perante uma das C. Turmas Recursais de São Paulo, competentes para apreciar o conflito. Comuniquem-se o r. juízo federal do JEF-Avaré e mantenha-se o feito sobrestado nesta vara federal, aguardando deliberação da E. superior instância."

Em decisão da lavra do Excelentíssimo Juiz Federal Alexandre Cassettari, integrante das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de São Paulo, foi determinada a remessa do conflito negativo de competência a esta Corte (fls. 13), nos seguintes termos:

"Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juizados Especiais de Ourinhos e Avaré. Relata do Juízo do JEF de Ourinhos que, nos termos do artigo 125 da Lei 10.259/2001, "não serão remetidas aos JEFs as demandas ajuizadas até a data de sua instalação", que não teria sido observado pelo Juízo do JEF de Avaré. DECIDO.

Não cabe às Turmas Recursais julgarem conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais.

Nesse sentido, inclusive, o v.acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região:

"CC 00360204820124030000 CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 14937 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer do conflito de competência, nos termos do voto do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, com quem votaram as Desembargadoras Federais Lucia Ursaiá e Daldice Santana, os Juizes Federais Convocados Souza Ribeiro, David Diniz, Ciro Brandani e Raquel Perrini e o Desembargador Federal Baptista Pereira, vencidos os Desembargadores Federais Therezinha Cazerta (Relatora), Nelson Bernardes e Fausto de Sanctis e os Juizes Federais Carlos Francisco e Douglas Gonzáles, que não conheciam do conflito; e, no mérito, por unanimidade, julgá-lo procedente, para declarar a competência do juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA O JULGAMENTO.

- Prevalência do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juizes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE DEMANDA PREVIDENCIÁRIA FORMULADA JUNTO AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE AVARÉ. REITERAÇÃO DA PRETENSÃO PERANTE O RECÉM INSTALADO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE OURINHOS, LOCALIDADE EM QUE DOMICILIADO O SEGURADO. INOCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO DO PRIMEIRO JUÍZO. - Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Ourinhos, nos exatos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 - "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" -, que afasta a aplicação do previsto no artigo 253, inciso II, primeira parte, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 11.280/2006 - "distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido". Indexação VIDE EMENTA. Data da Decisão 23/05/2013 Data da Publicação 24/06/2013 Outras Fontes Inteiro Teor 00360204820124030000" (grifo nosso)

Desta feita, determino a impressão deste processo de conflito de competência e encaminhamento ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para as providências cabíveis, dando-se, posteriormente, baixa na distribuição. Na eventual decisão contrária do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região acerca da competência desta Turma Recursal para o julgamento do conflito de competência, aguardo devolução e retorno dos autos para reativação.

Comuniquem-se o teor desta decisão ao Juízo do Juizado Especial Federal de Ourinhos/SP. Cumpra-se."

É o relatório. Decido.

Verifica-se que no caso em exame o Juízo suscitado proferiu sentença de mérito em 12/04/2007, objeto de recurso perante as Turmas Recursais, com registro de trânsito em julgado em 11 de junho de 2012, inclusive com

requisições de pagamento já realizadas.

Nos termos da Súmula 59 do Superior Tribunal de Justiça, "*Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes.*"

Portanto, incorrentes uma das hipóteses previstas no art. 115 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59 /STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido.

(CC 108576/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 19/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ACRESCE QUE, SEGUNDO A SÚMULA Nº 59 /STJ, SE JÁ EXISTE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZES CONFLITANTES, NÃO HÁ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. I - é cediça a jurisprudência no sentido de que, tratando-se de reajuste de benefício previdenciário, oriundo de acidente de trabalho, a competência é da justiça federal. II - acresce que, segundo a súmula nº 59/stj, se já existe sentença, com trânsito em julgado, proferida por um dos juízes conflitantes, não há conflito de competência. III - conflito que se julga procedente, para se declarar a competência do juízo da 15ª vara federal suscitado.

(TRF2, CC 9802127582, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/1999).

Cito ainda decisão proferida pelo Excelentíssimo Des. Fed. Baptista Pereira nos autos do CC n.º 0016255-62.2010.4.03.0000/SP, envolvendo o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, cujo conflito de competência não foi conhecido.

Entretanto, considerando que o não conhecimento deste conflito implicaria na permanência dos autos no Juízo suscitante, solução que não seria adequada a este caso, declaro competente Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré para concluir a execução.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

2014.03.00.008330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : TOMIKO KITAMURA CANO
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00541466120124036301 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que a parte autora pretende revisão de benefício previdenciário.

Os autos inicialmente propostos no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (12/12/2012), foram encaminhados à Andradina e, posteriormente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins em 16/9/2013, o qual, em 22/1/2014, declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, sob o fundamento da competência absoluta deste sobre o município de residência da parte autora, a teor do Provimento CJF3R n. 397/2013 c.c. a Resolução CJF3R n. 486/2012 e o disposto nos arts. 3º, § 3º, e 20 da Lei n. 10.259/2001.

Contra essa orientação insurge-se o MM. Juízo suscitante, com amparo no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Sustenta, ademais, que a Resolução não cria hipótese de redistribuição, mas apenas estabelece os procedimentos a serem adotados quando de sua ocorrência.

O despacho de fl. 18 designou o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo suscitado, com base nos artigos 87 e 112 do CPC.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC, tendo em vista acórdão prolatado por esta Egrégia Terceira Seção nos autos do CC n. **0002824-19.2014.4.03.0000, julgado em** 10 de março de 2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014.

Decido.

Conheço deste incidente, a teor do entendimento firmado nesta 3ª Seção no sentido de: competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

Superada essa questão processual, no mérito cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

No caso, a autora, domiciliada em Araçatuba, teve sua ação, inicialmente proposta no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (12/12/2012), encaminhada à Andradina e posteriormente, em razão de alteração de

competência, ao Juizado Especial Federal Cível de Lins (16/9/2013).

Ocorre que, a partir de 17/12/2013, o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

Dispõe a Resolução em comento:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Em consulta ao sistema de andamento processual, verificou-se não se enquadrar o feito originário nas ressalvas apontadas, não havendo óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

Frise-se, ademais, que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Vale dizer: a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído.

No mesmo sentido é o entendimento externado na Súmula n. 26 desta Corte:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Registre-se, igualmente, por pertinente, trazer a instalação do novo juizado modificações deflagradoras de regra de competência absoluta, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, a afastar as disposições do artigo 87 do CPC.

A respeito, confirmam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL FUNCIONAL. NATUREZA ABSOLUTA. APLICAÇÃO DO ART. 2º. DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. CIRCUNSCRIÇÃO QUE ABRANGE O LOCAL DO AVENTADO DANO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REGRA DO ART. 87 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR A REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO A UMA DAS VARAS FEDERAIS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FEIRA DE SANTANA/BA.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento de propositura de ação civil pública para apuração de improbidade administrativa, aplicando-se, para apuração da competência territorial, a regra prevista no art. 2º. da Lei 7.347/85, que dispõe que a ação deverá ser proposta no foro do local onde

ocorrer o dano (AgRg no AgRg no REsp. 1.334. 87 2/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14.08.2013).
2. Trata-se de uma regra de competência territorial funcional, estabelecida pelo legislador, a par da excepcionalidade do direito tutelado, no intuito de facilitar o exercício da função jurisdicional, dado que é mais eficaz a avaliação das provas no Juízo em que se deram os fatos. Dest'arte, tem-se que a competência do local do dano é funcional e, portanto, de natureza absoluta.

3. Tomando-se em conta que o suposto ato ímprobo, objeto da ação subjacente, estaria circunscrito ao Município de Ruy Barbosa/BA, com a instalação da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, cuja circunscrição abrange àquele Município, de rigor à redistribuição dos autos, posto que a alteração de competência de natureza absoluta constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, a teor do que dispõe o art. 87 do CPC.

4. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL provido para determinar a redistribuição da Ação Civil Pública à uma das Varas

Federais da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA."

(STJ, RESP 1068539 / BA, Primeira Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal."

(STJ, CC 91129 / GO, Terceira Seção, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008)

Diante o exposto, **conheço do conflito** para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00190 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005300-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : WILSON LUCIANO BARONI
ADVOGADO : SP226740 RENATA SAMPAIO PEREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 456/3048

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00008481220124036316 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Lins, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Andradina/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 15.08.2012 e distribuída ao Juízo suscitado. Com a edição do Provimento nº 386 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que, à época, a parte autora residia em município que abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de Lins/SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Araçatuba, se iniciava apenas a partir de 04 de junho de 2013, quando da edição do Provimento nº 386/2013.

O Ministério Público Federal opinou pela fixação da competência no Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP (fls. 34/36-verso).

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de Lins, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 386/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica dos autos, já fora realizada audiência de instrução perante o Juizado Especial Cível Federal Andradina.

Nessa esteira dispõe o artigo 2º, inciso III, da Resolução n. 486, de 19 de dezembro de 2012:

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Destarte, vez que já houve audiência de instrução nos autos, incabível a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de Lins/SP.

Comuniquem-se os Juízos em conflito .

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00191 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008225-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 457/3048

PARTE AUTORA : CLEONICE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015505520124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP - 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação de concessão do benefício de auxílio-doença, movida pela parte segurada em face do INSS.

Originariamente, os autos foram distribuídos ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, que declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, ao argumento de que a parte autora possui domicílio em município sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, cuja implantação do Juizado Especial Federal ocorreu mediante o Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Aduz, ainda, que referido Provimento determina a observância da Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que, por sua vez, autoriza a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas - Gabinete na 3ª Região.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente a sua instalação, ocorrida em 17/12/2013, por força da vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior simplicidade e celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Outrossim, o Provimento nº 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, também determinou expressamente a observância da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012 (parágrafo único do artigo 2º).

Por sua vez, referida Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, dispõe o seguinte:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Conforme se vislumbra, a Resolução em epígrafe prevê, expressamente, nas hipóteses de modificação da jurisdição, a necessidade de redistribuição dos feitos que já tramitavam sob o rito do Juizado Especial Federal, com as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato, que não se subsumem ao caso em tela.

Verifica-se, assim, que os mencionados atos normativos visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para o julgamento da causa.

Acerca desse tema, destaco, inclusive, o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC n° 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00192 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011442-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : ADEMAR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF022361 MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062897820104036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, nos autos de ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 26.11.2010 e distribuída ao Juízo suscitado, entretanto, nos termos da certidão de fls. 109, tendo em vista o Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, se inicia apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previ são no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.
- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no **conflito são** intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.
- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).
- Agravo legal a que se nega provimento."
(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.
Consoante se verifica à fl. 04, o feito de origem foi ajuizado em 26.11.2010, anteriormente, portanto, à instalação do Juízo Suscitante. Verifica-se, ainda, que se operou o trânsito em julgado aos 14.10.2013 (fl. 102), o que faz pressupor a competência do órgão prolator da sentença, nos termos do art. 575, inc. II, do CPC.

Nesse sentido, confira-se a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO JUIZADO.

- 1. Ao executar as suas próprias sentenças, o Juizado Especial Federal Cível observa regra de competência funcional absoluta.*
- 2. A sentença proferida no Juizado Especial Federal Cível não precisa de um processo autônomo para sua efetivação, mas tão-somente que seja instaurada uma nova fase no processo já em curso.*
- 3. A mera inauguração da fase de cumprimento de sentença por ente público federal não tem o condão de tornar incompetente o Juizado Especial Federal Cível que proferiu a decisão exequenda.*
- 4. Impor ao ente público a obrigação de ajuizar ação autônoma perante a Justiça Federal para executar os honorários advocatícios arbitrados pelo Juizado Especial Federal Cível, parece violar a garantia constitucional da economia e celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).*
- 5. Conflito conhecido para determinar a competência do Juizado Especial Federal de Santa Cruz do Sul/RS, o suscitante, para proceder à execução dos honorários advocatícios que arbitrou em prol de ente público federal. (STJ, CC 74992/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 3ª Seção, DJe de 04/06/2009)*

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.
Comuniquem-se os Juízos em conflito .
Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.
Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00193 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009974-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LUCIENE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP191717 ANTONINO PROTA DA SILVA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047498720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí /SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Jundiaí, com fulcro no Provimento 395/13 e Resolução 486/12, ambos do CJF/3ª Região, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o qual passou a abranger o município em que reside a parte autora (Franco da Rocha).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a competência do juizado de São Paulo para processar e julgar as demandas dos jurisdicionados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, só se deu a partir de 22/11/13, nos termos do Provimento 395/13, do CJF/3ª Região, não devendo a ação anterior à instalação/ampliação da competência ser remetida, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01.

É o breve relatório. D E C I D O.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

De início, vinha julgando pela impossibilidade de remessa da ação anterior ao Juizado Espacial Federal instalado ou que teve sua competência ampliada sobre o município de domicílio da parte autora, nos conflitos de competência de minha relatoria.

Contudo, tratando-se de redistribuição da ação entre juizados, sob o prisma da efetividade do processo e da jurisdição, concluo que a questão merece outra solução.

Isto porque, nessa situação, não sendo nenhum prejuízo causado ao jurisdicionado, em razão da uniformidade de procedimentos, a redistribuição dos processos garante que o acesso à justiça seja devidamente assegurado.

Pois bem. Discute-se nos autos a competência para os Juizados Especiais Federais, cujas regras devem ser extraídas da análise sistemática dos dispositivos constantes da Lei nº 10.259/2001, *verbis*.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

(...)

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

(...)

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

E, por sua vez, prevê o art. 4º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências:

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Extrai-se, preliminarmente, que o J.E.F. tem a finalidade de proporcionar maior acesso à Justiça, possibilitando que o próprio jurisdicionado postule seu direito perante o Poder Judiciário sem intercurso de advogado, fixando como regra geral que a competência se fixa pelo domicílio do autor (Lei nº 10.259/2001, art. 1º c.c. Lei nº 9.099/95, art. 4º) e sua competência é absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º). Trata-se de uma exceção à regra geral do Código de Processo Civil de que a competência territorial é relativa.

Importante observar que a expressão "Vara Federal", constante do art. 20, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre Juizado Especial, nunca se referindo a outras regras de competência e, ainda, objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial, fim que é essencial para a adequada interpretação da norma legal.

Com efeito, uma vez preenchidos os requisitos da causa para sua sujeição aos juizados especiais federais (causas com valor de até 60 salários mínimos e não excluídas de sua competência material, conforme art. 3º, § 1º), da interpretação sistemática da Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, c.c. art. 20 e art. 25, podemos extrair que a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal):

I - sendo autor domiciliado em **foro onde existe Vara de J.E.F. instalada**, a sua **competência é absoluta** (Lei nº 10.258/2001, art. 3º, § 3º); ações dirigidas a quaisquer outros juízos devem ser direcionadas ao J.E.F. competente, **ex officio**. Nessa situação, nem há que se pretender a aplicação do art. 109, §3º, da CF, pois a delegação de competência à Justiça Estadual foi atribuída de forma excepcional e apenas na comarca que não seja sede de Vara Federal; Precedente: TRF/3ª, Nona Turma, AI 00682580420044030000, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU:02/06/05;

II - se domiciliado no **foro onde não há Vara de J.E.F. instalada**, o autor **tem a opção** de ajuizar a demanda na **Vara do Juízo Federal Comum da respectiva Subseção Judiciária** ou na **Vara do J.E.F. mais próximo** (Lei nº 10.259/2001, art. 20 - a expressão "Vara Federal", constante deste dispositivo, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre o Juizado Especial e objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial), tratando-se aqui de **competência relativa** (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, a contrario sensu), por isso **não cabendo a declinatória "ex officio"** (Código de Processo Civil, art. 112; Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça); Precedentes: STJ: 1ª Seção, Conflito de Competência nº 91.579/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27.02.2008, DJ 10.03.2008; Conflito de Competência nº 91.578/BA, Proc. 2007/0266415-3, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 01/10/13, DJ 14/10/13;

III - se **instalada uma nova Vara de J.E.F. no foro**, as causas que já estejam em tramitação perante a Justiça Comum Federal (ou Justiça Estadual com competência federal delegada, nos termos art. 109, § 3º, da Constituição Federal) não serão redistribuídas (Lei nº 10.259/2001, art. 25), posto que a diversidade do tipo de procedimento nos Juízos Comum e Especial torna inconciliável e prejudicaria o próprio jurisdicionado; É o entendimento sumulado desta Corte: **"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada"** (SÚMULA 26, do TRF/3ª REGIÃO).

IV - se a ação já estiver *tramitando em um JEF e vem a ser criado um novo JEF no foro de domicílio do autor*, havendo aqui *competência absoluta e compatibilidade de procedimentos, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF*, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto na Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, artigo 2º. Precedente: TRF/3ª, Décima Turma, CC nº 0003872-13.2014.4.03.0000/SP, Rel. BAPTISTA PEREIRA, J.:07/03/13;

V - se a ação já estiver *tramitando em um JEF que vem a ser extinto ou tenha sua competência modificada, nos termos em que dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF que passou a jurisdicionar o município do autor*, na forma prevista pela norma de organização judiciária, que objetiva conferir maior acessibilidade, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto no artigo 2º da mesma Resolução. Precedentes: STJ: 3ª Seção, EDCC nº 200701404670, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, D.J. : 22/02/08); TRF3, CC 0002831-11.2014.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, J.:12.03.14.

Com efeito, o art. 1º, § único, da Resolução 486/12, do CJF da 3ª Região determina a redistribuição dos feitos nas situações expostas, salvo nos casos em que a fase processual não recomenda tal procedimento, conforme artigo 2º, *verbis*:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Existindo identidade de ritos entre os juizados, deve ser observada a competência que veio a ser definida por este Tribunal em seus Provimentos, ao qual é conferida a disciplina da sua organização judiciária, *ex vi* do art. 96, I, da CF. Vale dizer, deve se observar a previsão do Provimento, norma de organização judiciária que deve ser prestigiado.

Entendimento em sentido contrário não teria lógica, nem estaria em harmonia com o sistema adotado nos juizados e as disposições contidas nos artigos 3º, § 3º, e 20, da Lei nº 10.259/01, as quais, sendo normas especiais prevalecem sobre a normas gerais do Código de Processo Civil.

No caso em análise, tramitando o processo no Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, tendo em vista o Provimento 395/13 do CJF da 3ª Região, foi determinada a redistribuição do processo ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com jurisdição, entre outros, sobre o município de Franco da Rocha, onde reside a parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00194 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013614-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013614-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : DAMIAO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00007677020104036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua proposição na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o

limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor.

Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidi a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00195 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008273-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : JOARES LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP117958 FRANCISCO DAS CHAGAS NASCIMENTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002589820134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que a parte autora pretende a concessão de benefício previdenciário.

Os autos inicialmente propostos no Juizado Especial Federal Cível de Andradina (4/4/2013), foram encaminhados ao Juizado Especial Federal Cível de Lins em 23/8/2013, o qual, por sua vez, em 28/1/2014, declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, sob o fundamento da competência absoluta deste sobre o município de residência da parte autora, a teor do Provimento CJF3R n. 397/2013 c.c. a Resolução CJF3R n. 486/2012 e o disposto nos arts. 3º, § 3º, e 20 da Lei n. 10.259/2001.

Contra essa orientação insurge-se o MM. Juízo suscitante, com amparo no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Sustenta, ademais, que a Resolução não cria hipótese de redistribuição, mas apenas estabelece os procedimentos a serem adotados quando de sua ocorrência.

O despacho de fl. 20 designou o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo suscitado, com base no artigo 87 do CPC e no artigo 25 da Lei n. 10.259/01.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC, tendo em vista acórdão prolatado por esta Egrégia Terceira Seção nos autos do CC n. **0002824-19.2014.4.03.0000**, **julgado em** 10 de março de 2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014.

Decido.

Conheço deste incidente, a teor do entendimento firmado nesta 3ª Seção no sentido de: competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

Superada essa questão processual, no mérito cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

No caso, com a primeira alteração de competência, a autora, domiciliada em Santo Antonio do Aracanguá, teve sua ação, inicialmente proposta no Juizado Especial Federal Cível de Andradina (4/4/2013), encaminhada ao Juizado Especial Federal Cível de Lins (23/8/2013).

Ocorre que, a partir de 17/12/2013, o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

Dispõe a Resolução em comento:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Em consulta ao sistema de andamento processual, verificou-se não se enquadrar o feito originário nas ressalvas apontadas, não havendo óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

Frise-se, ademais, que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Vale dizer: a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído.

No mesmo sentido é o entendimento externado na Súmula n. 26 desta Corte:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Registre-se, igualmente, por pertinente, trazer a instalação do novo juizado modificações deflagradoras de regra de competência absoluta, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, a afastar as disposições do artigo 87 do CPC.

A respeito, confirmam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL FUNCIONAL. NATUREZA ABSOLUTA. APLICAÇÃO DO ART. 2º. DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. CIRCUNSCRIÇÃO QUE ABRANGE O LOCAL DO AVENTADO DANO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REGRA DO ART. 87 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR A REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO A UMA DAS VARAS FEDERAIS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FEIRA DE SANTANA/BA.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento de propositura de ação civil pública para apuração de improbidade administrativa, aplicando-se, para apuração da competência territorial, a regra prevista no art. 2º. da Lei 7.347/85, que dispõe que a ação deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano (AgRg no AgRg no REsp. 1.334. 87 2/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14.08.2013).

2. Trata-se de uma regra de competência territorial funcional, estabelecida pelo legislador, a par da excepcionalidade do direito tutelado, no intuito de facilitar o exercício da função jurisdicional, dado que é mais eficaz a avaliação das provas no Juízo em que se deram os fatos. Dest'arte, tem-se que a competência do local do dano é funcional e, portanto, de natureza absoluta.

3. Tomando-se em conta que o suposto ato ímprobo, objeto da ação subjacente, estaria circunscrito ao Município de Ruy Barbosa/BA, com a instalação da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, cuja circunscrição abrange àquele Município, de rigor à redistribuição dos autos, posto que a alteração de competência de natureza absoluta constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, a teor do que dispõe o art. 87 do CPC.

4. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL provido para determinar a redistribuição da Ação Civil Pública à uma das Varas

Federais da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA."

(STJ, RESP 1068539 / BA, Primeira Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal."

(STJ, CC 91129 / GO, Terceira Seção, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008)

Diante o exposto, **conheço do conflito** para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00196 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007700-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : SANDRA CANDIDO COLODRO
ADVOGADO : SP079422 EDGARD CESAR RIBEIRO BORGES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008737920134036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a

ação em que a parte autora pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação no Juizado Especial Federal Cível de Lins em 4/10/2013, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, sob o fundamento da competência absoluta deste sobre o município de residência da parte autora, a teor do Provimento CJF3R n. 397/2013 c.c. a Resolução CJF3R n. 486/2012 e o disposto nos arts. 3º, § 3º, e 20 da Lei n. 10.259/2001.

Contra essa orientação insurge-se o MM. Juízo suscitante, com amparo no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Sustenta, ademais, que a Resolução não cria hipótese de redistribuição, mas apenas estabelece os procedimentos a serem adotados quando de sua ocorrência.

O despacho de fl. 18 designou o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo suscitado, com base no artigo 87 do CPC e no artigo 25 da Lei n. 10.259/01.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC, tendo em vista acórdão prolatado por esta Egrégia Terceira Seção nos autos do CC n. **0002824-19.2014.4.03.0000**, **julgado em** 10 de março de 2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014.

Decido.

Conheço deste incidente, a teor do entendimento firmado nesta 3ª Seção no sentido de: competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

Superada essa questão processual, no mérito cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

No caso, a autora, domiciliada em Clementina, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 4/10/2013, com ação de concessão de benefício previdenciário.

Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

Dispõe a Resolução em comentário:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Em consulta ao sistema de andamento processual, verificou-se não se enquadrar o feito originário nas ressalvas apontadas, não havendo óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

Frise-se, ademais, que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Vale dizer: a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído.

No mesmo sentido é o entendimento externado na Súmula **26** desta Corte:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Registre-se, outrossim, por pertinente, trazer, a instalação do novo juizado, modificações deflagradoras de regra de competência absoluta, nos termos do artigo 3º, § 3º da Lei nº 10.259/2001, a afastar as disposições do artigo 87 do CPC.

A respeito, confirmam-se os arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL FUNCIONAL. NATUREZA ABSOLUTA. APLICAÇÃO DO ART. 20. DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. CIRCUNSCRIÇÃO QUE ABRANGE O LOCAL DO AVENTADO DANO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REGRA DO ART. 87 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR A REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO A UMA DAS VARAS FEDERAIS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FEIRA DE SANTANA/BA.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento de propositura de ação civil pública para apuração de improbidade administrativa, aplicando-se, para apuração da competência territorial, a regra prevista no art. 20. da Lei 7.347/85, que dispõe que a ação deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano (AgRg no AgRg no REsp. 1.334.872/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14.08.2013).

2. Trata-se de uma regra de competência territorial funcional, estabelecida pelo legislador, a par da excepcionalidade do direito tutelado, no intuito de facilitar o exercício da função jurisdicional, dado que é mais eficaz a avaliação das provas no Juízo em que se deram os fatos. Dest'arte, tem-se que a competência do local do dano é funcional e, portanto, de natureza absoluta.

3. Tomando-se em conta que o suposto ato ímprobo, objeto da ação subjacente, estaria circunscrito ao Município de Ruy Barbosa/BA, com a instalação da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, cuja circunscrição abrange àquele Município, de rigor à redistribuição dos autos, posto que a alteração de competência de natureza absoluta constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, a teor do que dispõe o art. 87 do CPC.

4. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL provido para determinar a redistribuição da Ação Civil Pública à uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA."

(STJ, RESP 1068539 / BA, Primeira Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. *A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal."*

(STJ, CC 91129 / GO, Terceira Seção, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008)

Diante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00197 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008237-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008237-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : SENIRE DE PAULA BARALDI
ADVOGADO : SP303966 FERNANDO VINICIUS PERAMA COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017300820114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 42ª Subseção Judiciária de Lins - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação declaratória Senire De Paula Baraldi contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente proposta perante o Juizado Especial Federal de Andradina, que declinou da competência para o julgamento do feito para o Juizado Especial Federal Cível da 42ª Subseção Judiciária de Lins-SP (suscitado), o qual, por sua vez, reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da implantação da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP pelo Provimento CJF3R nº 397, de 06.12.2013, com jurisdição sobre o município de Araçatuba-SP, local do domicílio do autor, tendo seu artigo 2º, par. único, determinado a observância da Resolução CJF3R nº 486, de 19.12.2012, norma que disciplinou a redistribuição dos feitos entre os Juizados Especiais.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação* ." Assim, entende não ser cabível a redistribuição dos feitos ajuizados anteriormente a 17 de dezembro de 2013,

data da instalação da Vara Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP. Entende que a Resolução nº 486/2012 não criou hipótese de redistribuição, mas apenas dispôs sobre os procedimentos para a redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região.

O Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito.

Feito o breve relatório, decidido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decidido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: *"No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Araçatuba, sob a jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, por força da edição do Provimento nº 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, determinando ainda, em seu art. 2º, parágrafo único, a observância da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, cujo teor transcrevo:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de WebService SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0002853-69.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0003110-94.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni; Conflito de Competência nº nº 0003974-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0004688-92.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Conflito de Competência nº 0004122-46.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Marli Ferreira; Conflito de Competência nº 0003526-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00198 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012352-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012352-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ADELANIA FERREIRA PAIVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041565820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação versando a concessão de auxílio-doença ajuizada por Adelânia Ferreira Paiva contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta em 18.09.2013, perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP, com competência territorial para o julgamento do feito, por residir a parte autora na cidade de Francisco Morato.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP declinou da competência para o julgamento do feito, com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiaí, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial

consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: *"No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Francisco Morato-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de WebService SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00199 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005528-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005528-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : IZALTINO CARDOSO
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SJJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011086020104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juízo do Juizado Especial Federal de Lins, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente registro que a 3ª Seção desta Corte já se manifestou no sentido de que o conflito negativo de competência envolvendo juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais é dissídio a ser solucionado por este Tribunal Regional Federal e não pelas Turmas Recursais (3ª Seção, CC 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23/05/2013; CC 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09/08/2012).

O Juízo do Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal de Lins - SP declinou da competência nos seguintes termos:

"Trata-se de ação na qual os autos encontravam-se em trâmite perante o juizado especial federal adjunto de Andradina, tendo sido remetidos a este r. juízo por entender o r. magistrado ser a subseção de Lins competente para o processamento e julgamento do feito em razão de alteração da competência daquele órgão judiciário. É a síntese.

Decido, fundamentando.

Em análise da petição inicial, bem como dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora reside em município agora abrangido pela 7.ª Subseção Judiciária - Araçatuba, que, a partir de 17/12/2013, passou a contar com um Juizado Especial Federal implantado pelo Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Destarte, residindo a parte autora em município não abrangido pela 42ª Subseção, o feito não pode prosseguir neste Juizado Especial Federal de Lins, devendo ser observada a regra de competência absoluta dos Juizados Especiais, fixada pela Lei n. 10.259/2001 (v. art. 3.º, parágrafo 3.º e art. 20).

Demais disso, o provimento n. 397, de 6/12/2013 que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba é claro em seu art. 2.º, parágrafo único que "deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012", a qual dispõe sobre o procedimento para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3.ª Região, in verbis:

Art. 1.º Nas hipóteses de criação (grifo nosso), extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais (grifo nosso) e terá lugar quando houver a alteração da Jurisdição.

Art. 2.º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até

prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante ressaltar que a jurisdição desta 42.ª subseção foi também alterada pelo Provimento n. 359, de 27/08/2012, abrangendo apenas os municípios de Cafelândia, Getulina, Guaiçara, Guaimbê, Guarantã, Lins, Pongá, Promissão e Sabino, aplicando-se o art. 20 da Lei n.º 10.259/2001 aos demais municípios (v. art. 2.º, parágrafo único, do

Provimento CJF3R n. 359).

Em suma, na data do ajuizamento da ação, o processo estava incluído na jurisdição do JEF de Andradina e, no presente momento, pertence à jurisdição do JEF de Araçatuba.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão da competência para o exame do feito (data do ajuizamento ou situação atual), de rigor o afastamento da jurisdição de Lins.

Ante todo o exposto, e observadas as ressalvas fixadas, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE JUIZADO PARA CONHECER DA PRESENTE DEMANDA**. Por esta razão, diante do Princípio da Economia Processual, dentre outros que norteiam o Juizado Especial, determino a remessa dos autos virtuais via sistema de movimentação processual ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba com as nossas homenagens.

Dê-se ciência às partes. Após, providencie a secretaria a devida baixa definitiva no sistema processual. Intimem-se. Cumpra-se."

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba - SP suscitou este conflito de competência nos seguintes termos (fls. 3/5):

"Trata-se de ação por meio da qual a parte autora pleiteia em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS a obtenção de benefício previdenciário.

Conforme consta dos autos o(a) MM(a). Juiz(a) federal do Juizado Especial Federal Cível Adjunto de Lins determinou a remessa do presente processo a este Juízo em razão de alteração de jurisdição da Subseção de Araçatuba (Provimento 397/2013 - CJF3).

Este Juízo não concorda com o entendimento firmado.

Conforme se verifica do Provimento nº 397/2013, do Eg. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a implantação da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba ocorreu em 17 de dezembro de 2013.

Assim, os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos a este Juizado, a teor do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

Neste sentido, a redistribuição da presente ação, ajuizada em data anterior a 17/12/2013 perante outro Juizado, enquadra-se na vedação expressa do aludido dispositivo legal.

Nesse diapasão se direciona o entendimento jurisprudencial do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA ANTES DA IMPLANTAÇÃO DOS JUIZADOS. I - O artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dispõe que "não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". II - O artigo 1º do Provimento nº 261/05 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região estabeleceu que o Juizado Especial Federal Cível de Caraguatatuba - SP foi implantado em 11 de março de 2005. III - Hipótese dos autos em que a ação foi ajuizada perante a Justiça Comum Estadual em 18 de fevereiro de 2005, ou seja, antes da implantação do Juizado Especial Federal, motivo pelo qual a competência é do Juízo Federal, sendo irrelevante o fato de o Juízo Estadual declinar da competência e determinar a remessa dos autos à Justiça Comum Federal quando já instalado o JEF. IV - Conflito de competência procedente. (TRF 3ª Região, CC nº 9981, Autos nº 0118420-32.2006.403.0000, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 08/11/2010).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÕES EM CURSO. CUMPRIMENTO DE CARTAS PRECATÓRIAS. INVIABILIDADE. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II - O artigo 25 da referida lei prevê expressamente que "Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação." III - A motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.

IV - Não obstante sejam relevantes as questões de política judiciária, a estrutura física dos JEFs, por si só, é

incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo das funções para as quais os Juizados foram criados, daí porque inviável o cumprimento de Cartas Precatórias oriundas de varas estaduais. V - Conflito de Competência procedente. (TRF 3ª Região, CC nº 7966, Autos nº 0040812-89.2005.403.0000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 24/03/2006).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. CUMPRIMENTO DA CARTA PRECATÓRIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CATANDUVA. VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE CATANDUVA. DECLARADA A COMPETENCIA DA VARA ESTADUAL PARA PROCESSAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA.

1. Conflito negativo de competência instaurado entre o Juizado Especial Federal Cível de Catanduva/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Catanduva/SP em sede de Carta Precatória.

2. O art. 25 da Lei nº 10.259/01 preleciona que "não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". Tal vedação encontra fundamento na concepção diferenciada dos juizados, que foram dotados com inovações tecnológicas e processuais incompatíveis com a tramitação dos autos convencionais (processos de papel).

3. In casu, embora a Carta Precatória tenha sido distribuída em 05/04/2005 ao Juízo da 2ª Vara de Direito de Catanduva/SP, ou seja, em data posterior à da instalação do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva/SP, que se deu em 28/03/2005 (Provimento nº 262 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região), o feito originário já se encontrava em curso, conforme se extrai do despacho do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara da Comarca de Novo Horizonte/SP, o qual ordenou a citação por meio de precatória em 25/02/2005 (fls. 18). 4. Conflito a que se julga procedente para declarar competente o Juízo suscitado (2ª Vara de Direito da Comarca de Catanduva/SP) (TRF 3ª Região, CC nº 7958, Autos nº 0040804-15.2005.403.0000, Rel. Juíza Convocada Valdirene Falcão, DJU 15/08/2006).

Com efeito, a aplicação dos artigos 3º, §3º e 20, Lei nº 10.259/2001 no tocante a redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais, não pode se dar sem se olvidar do disposto no supracitado artigo 25, o qual, repita-se, impede a remessa aos Juizados Especiais Federais de ações ajuizadas em data anterior a sua instalação.

Outrossim, cabe destacar que a decisão declinatoria proferida pelo juízo suscitado, fundou-se também na Resolução nº 486/2012, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como se esta criasse uma nova hipótese para a redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região.

Ocorre, porém, que, a partir de uma leitura mais atenta do referido ato normativo, verifica-se que o mesmo não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região, visando a eliminação de pendências no sistema informatizado de movimentação processual dos Juizados, que surgirão se as medidas ali mencionadas não forem adotadas.

Assim, inexistente fundamento legal para a remessa dos presentes autos a este Juizado Especial Federal.

Por outro lado, também não há de se cogitar da remessa dos autos para uma das Varas Federais desta Subseção Judiciária Federal de Araçatuba, haja vista que a parte autora optou por formular sua pretensão perante o Juizado Especial Federal, visando claramente a facilidade de acesso à justiça proporcionada, dentre outros, pelos princípios da simplicidade, informalidade, celeridade, além da não condenação de honorários em primeira instância, previstos nos artigos 2º e 55, ambos da Lei nº 9.099/1995. Em outras palavras, é direito da parte autora utilizar-se da estrutura dos Juizados Especiais Federais para aduzir sua pretensão em juízo.

Destarte, dos fundamentos acima alinhados, resta, pois, evidenciada a competência do Juizado Especial Federal de Lins para o processamento da presente ação.

Diante do exposto, considerando este Juízo incompetente para conciliar, processar e julgar o presente feito, e a fim de evitar maiores prejuízos à parte autora, com fundamento nos artigos 115, II, 116 e 118, todos do Código de Processo Civil, suscito o presente conflito negativo de competência, a fim de que, conhecido, seja declarado o Juízo competente para apreciar o feito em questão.

Expeça-se ofício ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruindo-o com cópia da presente decisão, da petição inicial e da decisão declinatoria proferida pelo Juízo suscitado. Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se."

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito negativo de competência (fls. 25/26).

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juizes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Verifica-se que o caso em exame não se enquadra em nenhuma dessas exceções elencadas, não configurando, assim, irregularidade a redistribuição promovida pelo juízo suscitado.

Como se pode aferir dos elementos dos autos, a parte autora reside em Araçatuba, município atualmente abrangido pela 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, que a partir de 17.12.2013, passou a sediar o Juizado Especial implantado pelo Provimento CJF3R n. 397, de 06.12.2013.

Com razão, portanto, o juízo suscitado, ao asseverar que "*residindo a parte autora em município não abrangido pela 42ª Subseção, o feito não pode prosseguir neste Juizado Especial Federal de Lins, devendo ser observada a regra de competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, fixada pela Lei 10.259/2001 (v. art. 3º, parágrafo 3º e art. 20)*" (fls. 04).

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se os Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00200 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012339-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : TEREZINHA CORNELIA DA ROCHA PEREIRA
ADVOGADO : SP316673 CAROLINA SOARES DA COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021403420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de auxílio-doença.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP em 20/05/2013.

Em 28/11/2013, conforme certidão de fl. 80, o processo foi remetido, por ordem da Excelentíssima Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta, determinando a devolução do feito àquele Juizado (fls. 84/86):

"Retifico os termos da decisão anterior.

Cuida-se de ação inicialmente distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, antes da publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

Ressalto que referida ação fora redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos:

"Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região):

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição. (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete." (destacamos)

(...)

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da

Rocha; (...). (destacamos)

Da análise dos dispositivos em questão, fazendo uma interpretação conjunta das disposições supra expostas, tem-se que a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da competência do Juizado Especial de São Paulo, passando a abarcar as ações novas ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Aliás foi efetuada dessa forma, no intuito de se compatibilizar com o que já dispunha o art. 25 da Lei nº 10.259/2001, que passo a transcrever:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Ora, embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, que, em relação aos quais, a disposição legal é plenamente aplicável.

Por outro lado, quanto aos processos já distribuídos às então Vara-Gabinetes de Jundiaí e em regular trâmite, surge a presente questão.

Como acima já colocado, o art. 2 dispõe que 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.

Ora, mediante a interpretação teleológica e sistemática, tem-se claro que devem ser remetidos todos os processos da 1ª Vara Gabinete para a 2ª Vara Gabinete, conforme disposto no art. 2º do Provimento nº 395/2013, ressaltados os distribuídos a partir de 22 de novembro, em que houve alteração de competência.

Não haveria razão para o provimento dispor sobre a distribuição de futuras ações, que por óbvio, face à alteração de competência, tratando-se de JEF, pertenceriam todas à 2ª Vara-Gabinete.

Portanto, os mencionados atos normativos expressamente determinam a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP, não havendo motivo para o presente feito ter sido remetido ao Juizado Especial Federal de São Paulo, estando aqui por equívoco.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e determino a devolução do presente feito ao Juízo competente - a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil c.c art. 4º, do Provimento 395/13 CJF - 3ª Região. Caso referido juízo entenda de forma diversa, poderá suscitar conflito, servindo a presente decisão como fundamentação.

Ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se."

Em 06/03/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí deliberou pelo retorno do processo àquele juizado para fins de eventual reconsideração (fls. 91/93):

"Por deliberação do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região na Sessão Ordinária n. 335º, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí sofreu alterações em sua estrutura original.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada em 2ª Vara Federal e o Juizado Especial Federal passara a funcionar com apenas uma Vara-Gabinete.

Sobrevieram o Provimento CJF3R n. 395/2013 (de 08/11/2013) e a Resolução CJF3R n. 515 (de 26/11/2013). O primeiro limitou a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí e a segunda reduziu o quadro de servidores de 23 para 12, adequando-o à nova realidade planejada pela Administração do E. Tribunal de redução dos processos, por meio da exclusão dos Municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha, Caieiras (art. 5º, inciso I), Itatiba, Jarinu e Vinhedo (art. 5º, inciso II).

Pelo art. 4º do Provimento CJF3R n. 395/2013, a jurisdição do JEF restringe-se aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

O art. 5º diz: "Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I- O anexo VII do Provimento CJF3R n.283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

É incontroverso, então, que foi excluída da jurisdição do JEF de Jundiaí os processos de autores residentes nos Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, e incluídos na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

O Provimento CJF3R n. 395 silencia quais são os processos, dentre os dessas cidades, a serem remetidos (em quais fases) e, portanto, torna-se aplicável a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

Referida Resolução dispõe, em seu o artigo 2º:

"Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I- os processos com perícias agendadas mas ainda não efetivadas até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquelas e anexação dos respectivos laudos;

II- os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução

permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III- os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Após triagem dos processos excluídos da nossa jurisdição e, com exceção daqueles que estavam nas fases contempladas pelos incisos do art. 2º da Resolução 486, os autos foram enviados aos Juízos de destino, com base na Resolução CJF3R n. 486.

Vários dos processos enviados ao JEF de São Paulo foram recebidos, redistribuídos e estão sendo processados regularmente (em vários deles, inclusive, foram proferidas decisões dando ciência às partes da redistribuição para regular prosseguimento), exceto alguns, dentre os quais o presente.

Os processos deste rol foram devolvidos pelo MM. Juízo com decisão de incompetência.

A Resolução CJF3R n. 486 é instrumento de política judiciária e fruto de detido estudo e profunda análise do E. Tribunal Regional Federal. Vem conferir concretude à criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete em toda 3ª Região. Destina-se, como está claro em seu segundo CONSIDERANDO à consolidação dos procedimentos de redistribuição de processos de Varas-Gabinetes transformadas por Provimentos do E. CJF3R. É simples: o ato normativo "Provimento" limita a jurisdição de um Juizado ou extingue-o ou cria-o, conforme deliberação do E. Conselho, e o ato normativo "Resolução", oriunda também do E. Conselho, dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos.

Deriva, portanto, do exercício da função de gestão judiciária do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que vem implementando, dentro de uma política maior de remodelagem de Subseções de toda 3ª Região, alterações de quadro e jurisdição em Subseções.

A conclusão que pode ser extraída, conseqüentemente, é a de que, em sendo a Subseção Judiciária de Jundiaí integrante da 3ª Região tanto quanto o Juizado Especial Federal de São Paulo, e havendo Provimento que transformou suas jurisdições, aplica-se a Resolução n. 486, do E. Conselho.

À vista, entretanto, da devolução de alguns dos processos encaminhados, foi realizada consulta à Egrégia Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a aplicação da referida Resolução não somente aos Juizados recém-inaugurados, mas também "nas unidades nas quais houve alteração da jurisdição".

Em consulta verbal realizada à MM. Juíza Federal em auxílio à Presidência do TRF3, foi corroborado o propósito de aplicação da Resolução n. 486, da lavra do E. Presidente do Conselho, à situação presente.

Encaminhamento consulta formulada pela Presidência do JEF Jundiaí e orientação da E. Coordenadoria dos Juizados na seqüência da presente decisão e em documento anexo, caso esteja ilegível a cópia inserida no bojo desta decisão.

Em situação semelhante, o JEF Campinas após tomar conhecimento dessa consulta, recebeu todos os processos e deu continuidade ao processamento.

Muito embora o MM. Juízo de São Paulo já tenha solicitado o encaminhamento dos autos para apreciação de conflito negativo de competência na hipótese de não retratação do Juízo de Jundiaí, à vista da orientação da E. Coordenadoria, enviada em data posterior à decisão declinatória de competência de Vossa Excelência, entendo prudente, com o devido respeito, devolver os autos ao Juizado Especial Federal da 1ª Subseção, para melhor reflexão diante da orientação recém-lavrada.

Caso o MM. Juízo de destino mantenha posicionamento de incompetência, solicito a gentileza de encaminhar os autos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal, com o incidente suscitado, servindo esta como razões do Juízo de Jundiaí, ora suscitado. Devolvam-se os autos com as nossas homenagens. Cumpra-se"

Em 13/03/2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência nos seguintes termos (fl. 98/101):

"Cuida-se de ação distribuída à 1ª ou 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP, anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região nº 395, de 08 de novembro de 2013.

A ação foi redistribuída a esta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, mediante Certidão lavrada nos seguintes termos: "Por ordem da Juíza Federal Presidente deste Juizado Especial Federal de Jundiaí, e nos termos do Provimento n.º 395 e da Resolução N.º 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o presente processo deverá ser remetido ao Juízo Competente."

A bem da clareza, transcrevo os pertinentes dispositivos dos atos normativos mencionados nessa Certidão. Resolução nº 486, de 19/12/2012 (que dispõe sobre os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas- Gabinete na 3ª Região):

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas- Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição." (destacamos)

Provimento nº 395, de 08/11/2013 (implanta a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e dispõe sobre a redistribuição de acervos):

"Art. 2º: A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª

Vara- Gabinete." (destacamos)

Com relação à alteração dos Municípios abrangidos por cada uma das Subseções, assim dispuseram os arts. 4º e 5º, do Provimento nº 395/2013:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista."

"Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha; (...)." (destacamos)

Portanto, referido Provimento tratou de forma conjunta tanto a alteração da competência da 1ª Vara-Gabinete, que foi extinta e transformada na 2ª Vara Federal, como a alteração da competência da 2ª Vara-Gabinete.

Dessarte, o art. 2º do referido Provimento determinou expressamente a redistribuição dos feitos da extinta 1ª Vara-Gabinete para a 2ª Vara-Gabinete de Jundiaí/SP.

Cumprе ressaltar que, caso fosse interesse da administração que se procedesse à redistribuição para a 2ª Vara-Gabinete apenas dos processos em que o domicílio da parte autora fosse nos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, por certo referido dispositivo normativo teria trazido a necessária ressalva. No entanto, ele não excepcionou qualquer feito que estava tramitando na então extinta 1ª Vara-Gabinete, tampouco fez qualquer referencia ao art. 5º, inc. I do mesmo provimento.

Ademais, conforme art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Entretanto, tal fato não implica a redistribuição dos feitos, tendo eles tramitação na extinta 1ª Vara-Gabinete ou na 2ª Vara-Gabinete, uma vez que tal regra, em sede de Juizado Especial Federal, é verificada por ocasião da propositura da ação com o objetivo de se definir o juiz natural e impedir que a parte escolha entre os diversos foros/juízos existentes e não em momento posterior.

Nesse sentido, se no curso do processo em trâmite no Juizado Especial Federal a parte alterar seu domicílio, tal fato não acarretará qualquer mudança na competência, em decorrência da aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil, in

verbis:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Nessa esteira, a redação do Provimento nº 395/2013 também é clara quanto à alteração da jurisdição de ambas as Subseções, apenas a partir de 22 de novembro de 2013.

Definida, dessa forma, a competência deste Juizado para processar e julgar as ações ajuizadas pelos jurisdicionados residentes nos Municípios de Caieiras,

Francisco Morato e Franco da Rocha, tão somente a partir de 22/11/2013.

Diante do exposto, o Provimento nº 395/2013 foi claro ao determinar que todos os processos em trâmite perante a extinta 1ª Vara-Gabinete devem ser recebidos pela 2ª Vara-Gabinete.

Demais, ele nada mencionou acerca da redistribuição dos feitos em trâmite no Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí em decorrência da alteração da competência, mas apenas tratou da redistribuição dos feitos nas 1ª e 2ª Varas Federais de competência mista (art. 3º). Além disso, foi fixado termo inicial para que as regras da alteração de competência passassem a valer.

Dessa forma, não se aplica a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, pois ela condiciona a redistribuição à observância do Provimento próprio (art. 1º).

Por outro lado, sequer é caso de aplicação da Resolução nº 486/2012 em razão de seu art. 2º que dispõe que:

2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem. (grifos ausentes no original) Com efeito, verifica-se que ela condiciona a sua aplicação à omissão de regras procedimentais/ operacionais e não omissão de dispositivo que determine a redistribuição para o Juizado Especial Federal da 1ª Subseção de São Paulo, que não

existe no caso, conforme já tratado.

Por conseguinte, considerando que o Provimento nº 395/2013 não trouxe

nenhuma determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada,

ao contrário, trouxe um termo inicial para a alteração da competência (ou seja, a partir de 22/11/2013), as ações ajuizadas até 21/11/2013 e distribuídas inicialmente tanto para a 1ª como para a 2ª Vara-Gabinete são de competência da 2ª Vara-Gabinete do JEF de Jundiaí/SP. Não se poder perder de perspectiva, especialmente, o tratamento legal sobre situações semelhantes, conforme o disposto no art. 25 da Lei nº10.259/2001:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."
Embora não se trate de instalação de novo JEF, o Provimento nº 395/2013 determina a ampliação da competência deste Juizado, com a inclusão de três outros Municípios, em relação aos quais a disposição legal é plenamente aplicável.

Dessa forma, reconheço a incompetência absoluta desta Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo e suscito o conflito negativo de competência com a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, nos termos dos artigos 115, inciso II e 118, inciso I do Código de Processo Civil.

Encaminhe o feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do conflito ora suscitado, servindo a presente fundamentação como suas razões.

Cancele-se eventual perícia ou audiência designada perante este Juizado Especial Federal (São Paulo-SP).

Publique. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se".

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução nº 486/CJF3ªRegião, de 19 de dezembro de 2012, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Consultando o Sistema do Juizado Especial Federal, é possível verificar que a redistribuição promovida pelo Juízo suscitado foi realizada com observância aos termos daquele ato, especialmente quanto às ressalvas previstas nos incisos I, II e III do art. 2º.

Consta nos autos que a parte autora reside em Francisco Morato, município atualmente abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme Provimento nº 395/2013 do CJF3R:

"...

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.
3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.
4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 2014.03.00.002824-9/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00201 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008269-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008269-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: JOANA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00001761520134036107 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP - 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP - 31ª

Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação declaratória e condenatória de aposentadoria por tempo de serviço, movida pela parte segurada em face do INSS.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, tendo sido deslocado para o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, ao argumento de que a parte autora possui domicílio em município sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, cuja implantação do Juizado Especial Federal ocorreu mediante o Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Aduz, ainda, que o referido Provimento determina a observância da Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que, por sua vez, autoriza a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas - Gabinete na 3ª Região.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente a sua instalação, ocorrida em 17/12/2013, por força da vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Outrossim, o Provimento n.º 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, também determinou expressamente a observância da Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012 (parágrafo único do artigo 2º).

Por sua vez, referida Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, dispõe o seguinte:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Conforme se vislumbra, a Resolução em epígrafe prevê, expressamente, nas hipóteses de modificação da jurisdição, a necessidade de redistribuição dos feitos que já tramitavam sob o rito do Juizado Especial Federal, com as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato, que não se subsumem ao caso em tela.

Verifica-se, assim, que os mencionados atos normativos visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para o julgamento da causa.

Acerca desse tema, destaco, inclusive, o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC nº 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente o presente conflito de competência**, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

2014.03.00.006869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : FERNANDO JULIO DA SILVA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00030436920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí, 28ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado determinou a redistribuição do feito subjacente, nos termos do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, diante da exclusão do Município de Francisco Morato da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí.

Por outro lado, em suma, sustenta o Juízo Suscitante ser vedada a redistribuição das demandas ajuizadas anteriormente à alteração da jurisdição dos Juizados em conflito, que somente se deu em 22/11/2013, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 92/101), opinou pela improcedência do presente conflito.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Reconheço, ainda, a competência desta Corte para dirimir o presente conflito, com supedâneo em entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 590409, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/08/2009, DJE 29/10/2009).

Pois bem. A questão controvertida no presente conflito resume-se à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, diante da alteração de sua jurisdição.

No presente caso, verifica-se que a parte autora do feito subjacente era domiciliada no município de Francisco Morato/SP.

Por força do Provimento CJF3R nº 395/2013, a partir de 22/11/2013, o Município de Francisco Morato foi excluído da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiá, passando a integrar a jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo (artigos 4º e 5º, inciso I).

Quanto aos feitos em andamento, deve-se observar a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que assim dispõe:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Realizada consulta informatizada ao andamento processual do feito subjacente, verifica-se não incorrer ele em qualquer das ressalvas apontadas, razão pela qual a sua redistribuição é medida que se impõe.

Por fim, saliento que a vedação contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 aplica-se somente às Varas Federais e também às Estaduais no exercício da competência federal delegada, considerando a diversidade de institutos e processamento dos feitos. Incabível utilizar-se do dispositivo em questão para limitar a própria finalidade da Lei nº 10.259/2001, que é ampliar a garantia de acesso à justiça.

Ressalte-se que esta foi a orientação adotada pela Terceira Seção desta Corte Regional nos seguintes termos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-

19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00203 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005633-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ASSUNCAO GONSALES DOMINGUES FIOROTTO
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001318820124036319 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação originária fora proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário. Posteriormente, o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP reconheceu a sua incompetência para processar e julgar a demanda, tendo em vista a implantação, a partir de 17/12/2013, do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP pelo Provimento CJF3 nº 397/2013, que determinou a observância da Resolução CJF3 nº 486/2012. Argumentou, em síntese, que o novel Juizado Especial passou a deter competência absoluta sobre o município de residência da parte autora (Birigui/SP), nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 06/07).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, declarou-se igualmente incompetente, com supedâneo no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Aduz, ainda, que a Resolução CJF3 nº 486/2012 não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região (fls. 03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do

artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 25).

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 27/30, manifesta-se pela procedência do conflito, de modo que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema. Pontificou o Excelso Pretório que "*os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles*".

Porquanto, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juizes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal. A propósito do tema, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012.

Ademais, é o entendimento consolidado na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal: CC nº 2012.03.00.036020-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 23/05/2013; CC nº 2012.03.00.016970-5, Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012.

Esclareço, por oportuno, que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas Recursais e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode ser desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência,

A controvérsia gira em torno possibilidade ou não de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de demandas previdenciárias em andamento, quando da alteração de jurisdição.

A Constituição Federal, no artigo 98, estabeleceu sobre a instalação dos Juizados Especiais Federais, sendo a matéria regulamentada no plano infraconstitucional pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001.

Os Juizados Especiais foram criados com a finalidade de ampliar o acesso à Justiça, imprimindo maior efetividade à prestação jurisdicional, de forma que são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece a competência absoluta no foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial (art. 3º, §3º).

Por seu turno, dispõe sobre a impossibilidade de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação (art. 25, Lei nº 10.259/01). Neste sentido, também é a orientação consolidada na Súmula nº 25 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Contudo, a restrição inculpada no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que visa coibir o desvirtuamento da finalidade precípua dos juizados de maior celeridade à prestação jurisdicional, limita-se à Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada, pois neste caso se verifica a diversidade de ritos.

O mesmo não ocorre quando se cuida da redistribuição entre Juizados Especiais Federais, decorrente de alteração da jurisdição, ante a uniformidade de procedimento, de molde que não acarreta qualquer incompatibilidade ao exercício de atribuições.

Porém, a redistribuição das demandas entre os Juizados Especiais Federais deverá observar as ressalvas previstas no artigo 2º, da Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça da 3ª Região, que assim estatui:

"Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice Sis.JEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

In casu, a parte autora, domiciliada em Birigui/SP, ingressou com a demanda previdenciária perante o Juizado

Especial Federal Cível de Lins/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP que, por sua vez, remeteu os autos novamente ao Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP quando da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, foi editado o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba a partir de 17/12/2012, estabelecendo a sua jurisdição sobre diversos municípios, dentre eles, o da parte autora, determinando, expressamente, a observância da Resolução CJF3R nº 486/2012 (art. 2º, parágrafo único).

Assim, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação, posto que as ressalvas previstas no artigo 2º da Resolução CJF3R nº 486/2012 não se afiguram no caso em apreço.

Frise-se que a redistribuição da demanda previdenciária além de garantir o cumprimento da finalidade a ser alcançada pelos Juizados Especiais, evita ao jurisdicionado maior deslocamento e gasto desnecessário.

Nessa esteira, destaco precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal: CC 2014.03.00.003549-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 25/02/2014; CC 2014.03.00.002824-9, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014. Cito, ainda, decisões monocráticas: CC 2014.03.00.002831-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 12/03/2014; CC 2014.03.00.002670-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/03/2014.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00204 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003972-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : SONIA MARIA ROBERTO
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016135120104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juízo do Juizado Especial Federal de Lins, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a revisão de benefício de auxílio-doença.

O Juízo do Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal de Lins - SP declinou da competência nos seguintes termos:

"Trata-se de ação na qual os autos encontravam-se em trâmite perante o juizado especial federal adjunto de Andradina, tendo sido remetidos a este r. juízo por entender o r. magistrado ser a subseção de Lins competente para o processamento e julgamento do feito em razão de alteração da competência daquele órgão judiciário. É a síntese.

Decido, fundamentando.

Em análise da petição inicial, bem como dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora

reside em município agora abrangido pela 7.ª Subseção Judiciária - Araçatuba, que, a partir de 17/12/2013, passou a contar com um Juizado Especial Federal implantado pelo Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Destarte, residindo a parte autora em município não abrangido pela 42ª Subseção, o feito não pode prosseguir neste Juizado Especial Federal de Lins, devendo ser observada a regra de competência absoluta dos Juizados Especiais, fixada pela Lei n. 10.259/2001 (v. art. 3.º, parágrafo 3.º e art. 20).

Demais disso, o provimento n. 397, de 6/12/2013 que implantou o Juizado Especial Federal em Araçatuba é claro em seu art. 2.º, parágrafo único que "deverá ser observada a resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012", a qual dispõe sobre o procedimento para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3.ª Região, in verbis:

Art. 1.º Nas hipóteses de criação (grifo nosso), extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais (grifo nosso) e terá lugar quando houver a alteração da Jurisdição.

Art. 2.º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante ressaltar que a jurisdição desta 42.ª subseção foi também alterada pelo Provimento n. 359, de 27/08/2012, abrangendo apenas os municípios de Cafelândia, Getulina, Guaiçara, Guaimbê, Guarantã, Lins, Pongai, Promissão e Sabino, aplicando-se o art. 20 da Lei n.º 10.259/2001 aos demais municípios (v. art. 2.º, parágrafo único, do

Provimento CJF3R n. 359).

Ante todo o exposto, e observadas as ressalvas fixadas, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA JUIZADO PARA CONHECER DA PRESENTE DEMANDA**. Por esta razão, diante do Princípio da Economia Processual, dentre outros que norteiam o Juizado Especial, determino a remessa dos autos virtuais via sistema de movimentação processual ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba com as nossas homenagens.

Dê-se ciência às partes. Após, providencie a secretaria a devida baixa definitiva no sistema processual. Intimem-se. Cumpra-se."

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba - SP suscitou este conflito de competência nos seguintes termos (fls. 2-verso/3):

"Trata-se de ação por meio da qual a parte autora pleiteia em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS a obtenção de benefício previdenciário.

Conforme consta dos autos o(a) MM(a). Juiz(a) federal do Juizado Especial Federal Cível Adjunto de Lins determinou a remessa do presente processo a este Juízo em razão de alteração de jurisdição da Subseção de Araçatuba (Provimento 397/2013 - CJF3).

Este Juízo não concorda com o entendimento firmado.

Conforme se verifica do Provimento n.º 397/2013, do Eg. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a implantação da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba ocorreu em 17 de dezembro de 2013.

Assim, os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos a este Juizado, a teor do artigo 25 da Lei n.º 10.259/2001, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

Neste sentido, a redistribuição da presente ação, ajuizada em data anterior a 17/12/2013 perante outro Juizado, enquadra-se na vedação expressa do aludido dispositivo legal.

Nesse diapasão se direciona o entendimento jurisprudencial do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA ANTES DA IMPLANTAÇÃO DOS JUIZADOS. I - O artigo 25 da Lei n.º 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dispõe que "não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". II - O artigo 1º do Provimento n.º 261/05 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região estabeleceu que o Juizado Especial Federal Cível de Caraguatatuba - SP foi implantado em 11 de março de 2005. III - Hipótese dos autos em que a ação foi ajuizada perante a Justiça Comum Estadual em 18 de fevereiro de 2005, ou seja, antes da implantação do Juizado Especial Federal, motivo pelo qual a competência é do Juízo Federal, sendo irrelevante o fato de o Juízo

Estadual declinar da competência e determinar a remessa dos autos à Justiça Comum Federal quando já instalado o JEF. IV - Conflito de competência procedente. (TRF 3ª Região, CC nº 9981, Autos nº 0118420-32.2006.403.0000, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 08/11/2010).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÕES EM CURSO. CUMPRIMENTO DE CARTAS PRECATÓRIAS. INVIABILIDADE. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II - O artigo 25 da referida lei prevê expressamente que "Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação." III - A motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais. IV - Não obstante sejam relevantes as questões de política judiciária, a estrutura física dos JEFs, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo das funções para as quais os Juizados foram criados, daí porque inviável o cumprimento de Cartas Precatórias oriundas de varas estaduais. V - Conflito de Competência procedente. (TRF 3ª Região, CC nº 7966, Autos nº 0040812-89.2005.403.0000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 24/03/2006).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. CUMPRIMENTO DA CARTA PRECATÓRIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CATANDUVA. VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE CATANDUVA. DECLARADA A COMPETENCIA DA VARA ESTADUAL PARA PROCESSAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. 1. Conflito negativo de competência instaurado entre o Juizado Especial Federal Cível de Catanduva/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Catanduva/SP em sede de Carta Precatória. 2. O art. 25 da Lei nº 10.259/01 preleciona que "não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". Tal vedação encontra fundamento na concepção diferenciada dos juizados, que foram dotados com inovações tecnológicas e processuais incompatíveis com a tramitação dos autos convencionais (processos de papel). 3. In casu, embora a Carta Precatória tenha sido distribuída em 05/04/2005 ao Juízo da 2ª Vara de Direito de Catanduva/SP, ou seja, em data posterior à da instalação do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva/SP, que se deu em 28/03/2005 (Provimento nº 262 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região), o feito originário já se encontrava em curso, conforme se extrai do despacho do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara da Comarca de Novo Horizonte/SP, o qual ordenou a citação por meio de precatória em 25/02/2005 (fls. 18). 4. Conflito a que se julga procedente para declarar competente o Juízo suscitado (2ª Vara de Direito da Comarca de Catanduva/SP) (TRF 3ª Região, CC nº 7958, Autos nº 0040804-15.2005.403.0000, Rel. Juíza Convocada Valdirene Falcão, DJU 15/08/2006).

Com efeito, a aplicação dos artigos 3º, §3º e 20, Lei nº 10.259/2001 no tocante a redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais, não pode se dar sem se olvidar do disposto no supracitado artigo 25, o qual, repita-se, impede a remessa aos Juizados Especiais Federais de ações ajuizadas em data anterior a sua instalação. Outrossim, cabe destacar que a decisão declinatoria proferida pelo juízo suscitado, fundou-se também na Resolução nº 486/2012, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como se esta criasse uma nova hipótese para a redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região. Ocorre, porém, que, a partir de uma leitura mais atenta do referido ato normativo, verifica-se que o mesmo não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região, visando a eliminação de pendências no sistema informatizado de movimentação processual dos Juizados, que surgirão se as medidas ali mencionadas não forem adotadas.

Assim, inexistente fundamento legal para a remessa dos presentes autos a este Juizado Especial Federal. Por outro lado, também não há de se cogitar da remessa dos autos para uma das Varas Federais desta Subseção Judiciária Federal de Araçatuba, haja vista que a parte autora optou por formular sua pretensão perante o Juizado Especial Federal, visando claramente a facilidade de acesso à justiça proporcionada, dentre outros, pelos princípios da simplicidade, informalidade, celeridade, além da não condenação de honorários em primeira instância, previstos nos artigos 2º e 55, ambos da Lei nº 9.099/1995. Em outras palavras, é direito da parte autora utilizar-se da estrutura dos Juizados Especiais Federais para aduzir sua pretensão em juízo. Destarte, dos fundamentos acima alinhados, resta, pois, evidenciada a competência do Juizado Especial Federal de Lins para o processamento da presente ação. Diante do exposto, considerando este Juízo incompetente para conciliar, processar e julgar o presente feito, e a fim de evitar maiores prejuízos à parte autora, com fundamento nos artigos 115, II, 116 e 118, todos do Código de Processo Civil, suscito o presente conflito negativo de competência, a fim de que, conhecido, seja declarado o Juízo competente para apreciar o feito em questão. Expeça-se ofício ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruindo-o com cópia da presente decisão, da

petição inicial e da decisão declinatoria proferida pelo Juízo suscitado. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se."

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 13/14 opinando pela procedência deste conflito.

É o relatório. Decido.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

"Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.

Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;

CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,

RESOLVE:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

O art. 25 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, medida destinada a afastar a possibilidade de que processos em trâmite nas varas federais fossem remetidos aos Juizados Especiais recém instalados, preservando para as novas causas o fiel atendimento aos princípios que os orientam.

Observo que os processos físicos, quando remetidos a Juizado Especial, devem ser digitalizados e inseridos no sistema informatizado próprio, além da análise de todo o material encaminhado, uma vez que, por se tratar de processo em meio físico, seus registros não são encaminhados ao Juizado Especial de forma estruturada, mas sim documentos em papel que devem ser digitalizados pelo próprio juizado e posterior verificação para fins de prosseguimento, configurando retrabalho, por vezes representando demora para o juizado e para o jurisdicionado, especialmente em situações que envolvam desmembramento em virtude de pluralidade de autores (litisconsórcio facultativo).

Sendo o processo oriundo de outro juizado, os autos são transferidos eletronicamente, de forma imediata, em sua integralidade, ou seja, com suas peças digitalizadas e todas as suas propriedades, como, por exemplo, dados

cadastrados, fases processuais lançadas, histórico da movimentação interna, enfim, todos os registros lançados pela unidade de origem são transportados ao juizado de destino, o que viabiliza análise imediata e gerenciamento do processo para a etapa seguinte.

Anoto que parte significativa daqueles que ingressam com ações perante os Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria previdenciária, são pessoas carentes, sem recursos até mesmo para deslocamento até o Juizado Especial, ou com condições precárias de saúde, situações que são minimizadas pela proximidade ou facilidade de acesso entre o Juizado Especial e o local de domicílio do jurisdicionado.

Acrescento que, para os casos em que a ação tenha sido proposta sem a intervenção de advogado, o acompanhamento poderá ser feito pessoalmente, diretamente no setor de atendimento do juizado, situação que também é favorecida com a proximidade dos endereços.

Nos casos em que houver a alteração da jurisdição, a referida Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, estabelece os parâmetros para a redistribuição, exclusivamente quanto às ações já em trâmite nos Juizados Especiais, com as ressalvas nela indicadas (art. 2º, incisos I, II e III).

Verifica-se que o caso em exame não se enquadra em nenhuma dessas exceções elencadas, não configurando, assim, irregularidade a redistribuição promovida pelo juízo suscitado.

Como se pode aferir dos elementos dos autos, a parte autora reside em Araçatuba, município atualmente abrangido pela 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, que a partir de 17.12.2013, passou a sediar o Juizado Especial implantado pelo Provimento CJF3R n. 397, de 06.12.2013.

Com razão, portanto, o juízo suscitado, ao asseverar que "*residindo a parte autora em município não abrangido pela 42ª Subseção, o feito não pode prosseguir neste Juizado Especial Federal de Lins, devendo ser observada a regra de competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, fixada pela Lei 10.259/2001 (v. art. 3º, parágrafo 3º e art. 20)*" (fls. 04).

Como se vê, a Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012, ao dispor sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região, ao mesmo tempo em que assegura efetividade da prestação jurisdicional, está em conformidade com o estabelecido no art. 25 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, o julgamento realizado por esta Seção, em 27.03.2014, em que foi Relatora a Excelentíssima Des. Fed. Daldice Santana:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

- 1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*
- 2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*
- 3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*
- 4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*
- 5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.*
- 6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.*
- 7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante. (CC 0002824-*

19.2014.4.03.0000/SP, D.E.pub. em 09/04/2014).

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o juízo suscitante para processar e julgar o feito, comunicando-se os Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00205 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012990-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : SIRENE MARIA ROSSI
ADVOGADO : SP172439 ALVARO JOSÉ ANZELOTTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061701520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 13.11.2013 e distribuída ao Juízo suscitado, entretanto, nos termos da certidão de fls. 28, tendo em vista o Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, se inicia apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTES TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica às fls. 05, o feito de origem foi ajuizado em 13.11.2013, anteriormente, portanto, à instalação do Juízo Suscitante.

Contudo, na hipótese vertente entendo não ser aplicável a regra disciplinada no art. 87, do Código de Processo Civil, no sentido de que a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo "*irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia*".

Nem, tampouco o disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001, no sentido de que não haverá redistribuição ao Juizado Especial Federal de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada.

Mesmo com a orientação que restou consolidada neste e. Tribunal com a edição da Súmula nº 26 com a seguinte redação:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Ressalto que tal entendimento visa impedir a redistribuição de feitos que tramitem por Varas com competência comum para o Juizado Especial, tendo em vista que nestes casos o rito adotado no processamento dos feitos é bastante diverso, considerando que o objetivo dos Juizados Especiais é dar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Porém, *in casu*, a questão diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

O Provimento nº 395/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterou a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, que passou a ter jurisdição sobre os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha (art. 5º, I).

Destarte, sendo domiciliada a parte autora em um desses municípios a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Tendo em vista que referido ato não contém disposição acerca da redistribuição, para tal fim aplica-se, subsidiariamente, a Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, diz a norma em comento:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Saliente, ainda, que referida norma dispõe em seu art. 2º que não serão redistribuídos "os processos com perícias

agendadas, mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, **serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias**, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF" ou, ainda, "os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença".

Nesse sentido, em situações análogas, cito os seguintes precedentes 2014.03.00.003872-3, 2014.03.00.002670-8 e 2014.03.00.002831-6.

Outrossim, ressalto que a c. Terceira Seção deste e. Tribunal, em julgamento realizado em 27/03/2014, por unanimidade, esposou este entendimento e julgou improcedente conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9).

Pois bem, no caso dos autos as hipóteses excepcionais a que se refere o art. 2º da Res. 486/2012 não estão presentes, estando a decisão proferida pelo d. Juízo Suscitado em consonância com as normas de regência.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito .

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00206 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012347-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : TEREZINHA ALAXANDRE PEREIRA
ADVOGADO : SP111453 SIMONE AZEVEDO LEITE GODINHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039166920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 16.08.2013 e distribuída ao Juízo suscitado, entretanto, nos termos da certidão de fls. 58, tendo em vista o Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, se inicia apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

*- Embora haja previ **são** no CPC sobre intimação do Parquet em casos de **conflito** de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

*- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no **conflito são** intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de **são paulo**, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica às fls. 18, o feito de origem foi ajuizado em 16.08.2013, anteriormente, portanto, à instalação do Juízo Suscitante.

Contudo, na hipótese vertente entendo não ser aplicável a regra disciplinada no art. 87, do Código de Processo Civil, no sentido de que a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo "*irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia*".

Nem, tampouco o disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001, no sentido de que não haverá redistribuição ao Juizado Especial Federal de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada.

Mesmo com a orientação que restou consolidada neste e. Tribunal com a edição da Súmula nº 26 com a seguinte redação:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Ressalto que tal entendimento visa impedir a redistribuição de feitos que tramitem por Varas com competência comum para o Juizado Especial, tendo em vista que nestes casos o rito adotado no processamento dos feitos é bastante diverso, considerando que o objetivo dos Juizados Especiais é dar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Porém, *in casu*, a questão diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

O Provimento nº 395/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterou a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, que passou a ter jurisdição sobre os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha (art. 5º, I).

Destarte, sendo domiciliada a parte autora em um desses municípios a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Tendo em vista que referido ato não contém disposição acerca da redistribuição, para tal fim aplica-se,

subsidiariamente, a Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, diz a norma em comento:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Saliento, ainda, que referida norma dispõe em seu art. 2º que não serão redistribuídos "os processos com perícias agendadas, mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, **serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias**, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF" ou, ainda, "os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença".

Nesse sentido, em situações análogas, cito os seguintes precedentes 2014.03.00.003872-3, 2014.03.00.002670-8 e 2014.03.00.002831-6.

Outrossim, ressalto que a c. Terceira Seção deste e. Tribunal, em julgamento realizado em 27/03/2014, por unanimidade, esposou este entendimento e julgou improcedente conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9).

Pois bem, no caso dos autos as hipóteses excepcionais a que se refere o art. 2º da Res. 486/2012 não estão presentes, estando a decisão proferida pelo d. Juízo Suscitado em consonância com as normas de regência.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito .

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00207 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010581-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010581-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: ELIANA DE JESUS CARDOSO SILVA FERREIRA
ADVOGADO	: SP230894 ANDRÉ BRAGA BERTOLETI CARRIEIRO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00278608020114036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí /SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Jundiaí, com fulcro no Provimento 395/13 e Resolução 486/12, ambos do CJF/3ª Região, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o qual passou a abranger o município em que reside a parte autora (Francisco Morato).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de

competência, ao argumento de que a competência do juizado de São Paulo para processar e julgar as demandas dos jurisdicionados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, só se deu a partir de 22/11/13, nos termos do Provimento 395/13, do CJF/3ª Região, não devendo a ação anterior à instalação/ampliação da competência ser remetida, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01.

É o breve relatório. D E C I D O.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

De início, vinha julgando pela impossibilidade de remessa da ação anterior ao Juizado Especial Federal instalado ou que teve sua competência ampliada sobre o município de domicílio da parte autora, nos conflitos de competência de minha relatoria.

Contudo, tratando-se de redistribuição da ação entre juizados, sob o prisma da efetividade do processo e da jurisdição, concluo que a questão merece outra solução.

Isto porque, nessa situação, não sendo nenhum prejuízo causado ao jurisdicionado, em razão da uniformidade de procedimentos, a redistribuição dos processos garante que o acesso à justiça seja devidamente assegurado.

Pois bem. Discute-se nos autos a competência para os Juizados Especiais Federais, cujas regras devem ser extraídas da análise sistemática dos dispositivos constantes da Lei nº 10.259/2001, *verbis*.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2o Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3o, caput.

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

(...)

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4o da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

(...)

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

E, por sua vez, prevê o art. 4º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências:

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Extrai-se, preliminarmente, que o J.E.F. tem a finalidade de proporcionar maior acesso à Justiça, possibilitando que o próprio jurisdicionado postule seu direito perante o Poder Judiciário sem intercurso de advogado, fixando como regra geral que a competência se fixa pelo domicílio do autor (Lei nº 10.259/2001, art. 1º c.c. Lei nº 9.099/95, art. 4º) e sua competência é absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º). Trata-se de uma exceção à regra geral do Código de Processo Civil de que a competência territorial é relativa.

Importante observar que a expressão "Vara Federal", constante do art. 20, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre Juizado Especial, nunca se referindo a outras regras de competência e, ainda, objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial, fim que é essencial para a adequada interpretação da norma legal.

Com efeito, uma vez preenchidos os requisitos da causa para sua sujeição aos juizados especiais federais (causas com valor de até 60 salários mínimos e não excluídas de sua competência material, conforme art. 3º, § 1º), da interpretação sistemática da Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, c.c. art. 20 e art. 25, podemos extrair que a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal):

I - sendo autor domiciliado em **foro onde existe Vara de J.E.F. instalada**, a sua **competência é absoluta** (Lei nº 10.258/2001, art. 3º, § 3º); ações dirigidas a quaisquer outros juízos devem ser direcionadas ao J.E.F. competente, **ex officio**. Nessa situação, nem há que se pretender a aplicação do art. 109, §3º, da CF, pois a delegação de competência à Justiça Estadual foi atribuída de forma excepcional e apenas na comarca que não seja sede de Vara Federal; Precedente: TRF/3ª, Nona Turma, AI 00682580420044030000, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU:02/06/05;

II - se domiciliado no **foro onde não há Vara de J.E.F. instalada**, o autor **tem a opção** de ajuizar a demanda na **Vara do Juízo Federal Comum da respectiva Subseção Judiciária** ou na **Vara do J.E.F. mais próximo** (Lei nº 10.259/2001, art. 20 - a expressão "Vara Federal", constante deste dispositivo, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre o Juizado Especial e objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial), tratando-se aqui de **competência relativa** (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, a contrario sensu), por isso **não cabendo a declinatória "ex officio"** (Código de Processo Civil, art. 112; Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça); Precedentes: STJ: 1ª Seção, Conflito de Competência nº 91.579/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27.02.2008, DJ 10.03.2008; Conflito de Competência nº 91.578/BA, Proc. 2007/0266415-3, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 01/10/13, DJ 14/10/13;

III - se **instalada uma nova Vara de J.E.F. no foro**, as causas que já estejam em tramitação perante a Justiça Comum Federal (ou Justiça Estadual com competência federal delegada, nos termos art. 109, § 3º, da Constituição Federal) não serão redistribuídas (Lei nº 10.259/2001, art. 25), posto que a diversidade do tipo de procedimento nos Juízos Comum e Especial torna inconciliável e prejudicaria o próprio jurisdicionado; É o entendimento sumulado desta Corte: **"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada"** (SÚMULA 26, do TRF/3ª REGIÃO).

IV - se a ação já estiver **tramitando em um JEF e vem a ser criado um novo JEF no foro de domicílio do autor**, havendo aqui **competência absoluta e compatibilidade de procedimentos, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF**, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto na Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, artigo 2º. Precedente: TRF/3ª, Décima Turma, CC nº 0003872-13.2014.4.03.0000/SP, Rel. BAPTISTA PEREIRA, J.:07/03/13;

V - se a ação já estiver tramitando em um JEF que vem a ser extinto ou tenha sua competência modificada, nos termos em que dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF que passou a jurisdicionar o município do autor, na forma prevista pela norma de organização judiciária, que objetiva conferir maior acessibilidade, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto no artigo 2º da mesma Resolução. Precedentes: STJ: 3ª Seção, EDCC nº 200701404670, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, D.J. : 22/02/08); TRF3, CC 0002831-11.2014.4.03.0000, 10ª Turma,

Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, J.:12.03.14.

Com efeito, o art. 1º, § único, da Resolução 486/12, do CJF da 3ª Região determina a redistribuição dos feitos nas situações expostas, salvo nos casos em que a fase processual não recomenda tal procedimento, conforme artigo 2º, *verbis*:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Existindo identidade de ritos entre os juizados, deve ser observada a competência que veio a ser definida por este Tribunal em seus Provimentos, ao qual é conferida a disciplina da sua organização judiciária, *ex vi* do art. 96, I, da CF. Vale dizer, deve se observar a previsão do Provimento, norma de organização judiciária que deve ser prestigiado.

Entendimento em sentido contrário não teria lógica, nem estaria em harmonia com o sistema adotado nos juizados e as disposições contidas nos artigos 3º, § 3º, e 20, da Lei nº 10.259/01, as quais, sendo normas especiais prevalecem sobre a normas gerais do Código de Processo Civil.

No caso em análise, tramitando o processo no Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, tendo em vista o Provimento 395/13 do CJF da 3ª Região, foi determinada a redistribuição do processo ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com jurisdição, entre outros, sobre o município de Francisco Morato, onde reside a parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00208 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008229-36.2014.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 507/3048

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO PINTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015739820124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que a parte autora pretende a concessão de benefício previdenciário.

Os autos inicialmente propostos no Juizado Especial Federal Cível de Andradina (13/12/2012), foram encaminhados ao Juizado Especial Federal Cível de Lins em 7/11/2013, o qual, por sua vez, em 20/1/2014, declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, sob o fundamento da competência absoluta deste sobre o município de residência da parte autora, a teor do Provimento CJF3R n. 397/2013 c.c. a Resolução CJF3R n. 486/2012 e o disposto nos arts. 3º, § 3º, e 20 da Lei n. 10.259/2001.

Contra essa orientação insurge-se o MM. Juízo suscitante, com amparo no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, que veda expressamente a redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Sustenta, ademais, que a Resolução não cria hipótese de redistribuição, mas apenas estabelece os procedimentos a serem adotados quando de sua ocorrência.

O despacho de fl. 13 designou o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo suscitado, com base nos artigos 87 e 112 do CPC.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC, tendo em vista acórdão prolatado por esta Egrégia Terceira Seção nos autos do CC n. **0002824-19.2014.4.03.0000**, **julgado em** 10 de março de 2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014.

Decido.

Conheço deste incidente, a teor do entendimento firmado nesta 3ª Seção no sentido de: competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

Superada essa questão processual, no mérito cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

No caso, com a primeira alteração de competência, a autora, domiciliada em Penapólis, teve sua ação, inicialmente proposta no Juizado Especial Federal Cível de Andradina (13/12/2012), encaminhada ao Juizado Especial Federal Cível de Lins (7/11/2013).

Ocorre que, a partir de 17/12/2013, o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível

em Araçatuba, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

Dispõe a Resolução em comento:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Em consulta ao sistema de andamento processual, verificou-se não se enquadrar o feito originário nas ressalvas apontadas, não havendo óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

Frise-se, ademais, que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Vale dizer: a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído.

No mesmo sentido é o entendimento externado na Súmula n. 26 desta Corte:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Registre-se, igualmente, por pertinente, trazer a instalação do novo juizado modificações deflagradoras de regra de competência absoluta, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, a afastar as disposições do artigo 87 do CPC.

A respeito, confirmam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL FUNCIONAL. NATUREZA ABSOLUTA. APLICAÇÃO DO ART. 2º. DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. CIRCUNSCRIÇÃO QUE ABRANGE O LOCAL DO AVENTADO DANO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REGRA DO ART. 87 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR A REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO A UMA DAS VARAS FEDERAIS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FEIRA DE SANTANA/BA.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento de propositura de ação civil pública para apuração de improbidade administrativa, aplicando-se, para apuração da competência territorial, a regra prevista no art. 2º. da Lei 7.347/85, que dispõe que a ação deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano (AgRg no AgRg no REsp. 1.334. 87 2/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14.08.2013).

2. Trata-se de uma regra de competência territorial funcional, estabelecida pelo legislador, a par da excepcionalidade do direito tutelado, no intuito de facilitar o exercício da função jurisdicional, dado que é mais

eficaz a avaliação das provas no Juízo em que se deram os fatos. Dest'arte, tem-se que a competência do local do dano é funcional e, portanto, de natureza absoluta.

3. Tomando-se em conta que o suposto ato ímprobo, objeto da ação subjacente, estaria circunscrito ao Município de Ruy Barbosa/BA, com a instalação da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, cuja circunscrição abrange àquele Município, de rigor à redistribuição dos autos, posto que a alteração de competência de natureza absoluta constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, a teor do que dispõe o art. 87 do CPC.

4. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL provido para determinar a redistribuição da Ação Civil Pública à uma das Varas

Federais da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA."

(STJ, RESP 1068539 / BA, Primeira Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal."

(STJ, CC 91129 / GO, Terceira Seção, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008)

Diante o exposto, **conheço do conflito** para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00209 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011878-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARCONI SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP147941 JAQUES MARCO SOARES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025257920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal de Jundiaí, 28ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado determinou a redistribuição do feito subjacente, nos termos do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, diante da exclusão do Município de Franco da Rocha da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí.

Por outro lado, em suma, sustenta o Juízo Suscitante ser vedada a redistribuição das demandas ajuizadas anteriormente à alteração da jurisdição dos Juizados em conflito, que somente se deu em 22/11/2013, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Reconheço, ainda, a competência desta Corte para dirimir o presente conflito, com supedâneo em entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 590409, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/08/2009, DJE 29/10/2009).

Pois bem. A questão controvertida no presente conflito resume-se à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, diante da alteração de sua jurisdição.

No presente caso, verifica-se que a parte autora do feito subjacente era domiciliada no município de Franco da Rocha/SP.

Por força do Provimento CJF3R nº 395/2013, a partir de 22/11/2013, o Município de Franco da Rocha foi excluído da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, passando a integrar a jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo (artigos 4º e 5º, inciso I).

Quanto aos feitos em andamento, deve-se observar a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que assim dispõe:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos

observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Conforme cópias apresentadas (fl. 36) e consulta informatizada ao andamento processual do feito subjacente, verifica-se que, realizada perícia médica, os honorários respectivos foram devidamente requisitados, de maneira que não há falar, no presente caso, em qualquer das ressalvas apontadas, razão pela qual a sua redistribuição é medida que se impõe.

Por fim, saliento que a vedação contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 aplica-se somente às Varas Federais e também às Estaduais no exercício da competência federal delegada, considerando a diversidade de institutos e processamento dos feitos. Incabível utilizar-se do dispositivo em questão para limitar a própria finalidade da Lei nº 10.259/2001, que é ampliar a garantia de acesso à justiça.

Ressalte-se que esta foi a orientação adotada pela Terceira Seção desta Corte Regional nos seguintes termos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 0002824-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 27/03/2014, DJe 04/08/2014).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00210 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011410-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : JOSE JERONIMO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011192320134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí /SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 27.02.2013 e distribuída ao Juízo suscitado, entretanto, nos termos da certidão de fls. 130, tendo em vista o Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, se inicia apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão são proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previ são no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente

jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

*- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no **conflito são** intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica às fls. 05, o feito de origem foi ajuizado em 27.02.2013, anteriormente, portanto, à instalação do Juízo Suscitante.

Contudo, na hipótese vertente entendo não ser aplicável a regra disciplinada no art. 87, do Código de Processo Civil, no sentido de que a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo "*irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia*".

Nem, tampouco o disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001, no sentido de que não haverá redistribuição ao Juizado Especial Federal de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada.

Mesmo com a orientação que restou consolidada neste e. Tribunal com a edição da Súmula nº 26 com a seguinte redação:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Ressalto que tal entendimento visa impedir a redistribuição de feitos que tramitem por Varas com competência comum para o Juizado Especial, tendo em vista que nestes casos o rito adotado no processamento dos feitos é bastante diverso, considerando que o objetivo dos Juizados Especiais é dar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Porém, *in casu*, a questão diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

O Provimento nº 395/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterou a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, que passou a ter jurisdição sobre os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha (art. 5º, I).

Destarte, sendo domiciliada a parte autora em um desses municípios a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Tendo em vista que referido ato não contém disposição acerca da redistribuição, para tal fim aplica-se, subsidiariamente, a Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, diz a norma em comento:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Saliento, ainda, que referida norma dispõe em seu art. 2º que não serão redistribuídos "os processos com perícias agendadas, mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF" ou, ainda, "os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença".

Nesse sentido, em situações análogas, cito os seguintes precedentes 2014.03.00.003872-3, 2014.03.00.002670-8 e 2014.03.00.002831-6.

Outrossim, ressalto que a c. Terceira Seção deste e. Tribunal, em julgamento realizado em 27/03/2014, por unanimidade, esposou este entendimento e julgou improcedente conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9).

Pois bem, no caso dos autos as hipóteses excepcionais a que se refere o art. 2º da Res. 486/2012 não estão

presentes, estando a decisão proferida pelo d. Juízo Suscitado em consonância com as normas de regência. Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito .

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00211 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011870-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : GILVAN TEIXEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP088641 PAULO SERGIO SOARES GUGLIELMI
REPRESENTANTE : NEUSA ALVES TEIXEIRA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033190320134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício assistencial, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 18.07.2013 e distribuída ao Juízo suscitado, entretanto, nos termos da certidão de fls. 73, tendo em vista o Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, se inicia apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120,

PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTES TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica às fls. 28, o feito de origem foi ajuizado em 18.07.2013, anteriormente, portanto, à instalação do Juízo Suscitante.

Contudo, na hipótese vertente entendo não ser aplicável a regra disciplinada no art. 87, do Código de Processo Civil, no sentido de que a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo "*irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia*".

Nem, tampouco o disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001, no sentido de que não haverá redistribuição ao Juizado Especial Federal de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada.

Mesmo com a orientação que restou consolidada neste e. Tribunal com a edição da Súmula nº 26 com a seguinte redação:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Ressalto que tal entendimento visa impedir a redistribuição de feitos que tramitem por Varas com competência comum para o Juizado Especial, tendo em vista que nestes casos o rito adotado no processamento dos feitos é bastante diverso, considerando que o objetivo dos Juizados Especiais é dar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Porém, *in casu*, a questão diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

O Provimento nº 395/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterou a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, que passou a ter jurisdição sobre os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha (art. 5º, I).

Destarte, sendo domiciliada a parte autora em um desses municípios a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Tendo em vista que referido ato não contém disposição acerca da redistribuição, para tal fim aplica-se, subsidiariamente, a Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, diz a norma em comento:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Saliente, ainda, que referida norma dispõe em seu art. 2º que não serão redistribuídos "os processos com perícias agendadas, mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, **serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias**, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos,

a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF" ou, ainda, "os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença".

Nesse sentido, em situações análogas, cito os seguintes precedentes 2014.03.00.003872-3, 2014.03.00.002670-8 e 2014.03.00.002831-6.

Outrossim, ressalto que a c. Terceira Seção deste e. Tribunal, em julgamento realizado em 27/03/2014, por unanimidade, esposou este entendimento e julgou improcedente conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9).

Pois bem, no caso dos autos as hipóteses excepcionais a que se refere o art. 2º da Res. 486/2012 não estão presentes, estando a decisão proferida pelo d. Juízo Suscitado em consonância com as normas de regência.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito .

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00212 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006879-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE MIGUEL DE SOUSA
ADVOGADO : SP291299 WILSON DE LIMA PEREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034792820134036304 JE Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em ação movida pela parte segurada, em 26/07/2013, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, que, em razão a alteração da jurisdição daquele juizado, promovida pelo Provimento nº 395, de 08/11/2013, declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente à publicação do citado Provimento nº 395, uma vez que este determina expressamente a inclusão do município em que a parte autora está domiciliada em sua jurisdição apenas a partir de 22/11/2013. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. José

Leonidas Bellem de Lima, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Ademais, necessária se faz a observância dos mencionados atos normativos, na medida em que estes visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípuo é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Nesse sentido, aliás, destaco o recente precedente da Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal, proferido em situação análoga:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (TRF3. CC nº 2014.03.00.002824-9. Relatora Daldice Santana. DJ: 27/03/2014).

Outrossim, no caso em tela, a parte autora possui domicílio no município de Francisco Morato/SP, tendo ajuizado a ação em face do INSS em 26/07/2013, perante o Juizado Especial Federal de Jundiá/SP.

Ocorre que, com a edição do Provimento nº 395, de 08/12/2013, que implantou a 2ª Vara Federal, com competência mista, da 28ª Subseção Judiciária - Jundiaí, houve a alteração da jurisdição daquele juizado, que deixou de abranger os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, incluindo-os, por sua vez, na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, conforme preceituam os artigos 4º e 5º do citado Provimento, a seguir transcritos:

Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º. Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;

(...)

Considerando que o aludido Provimento nº 395, de 08/12/2013, não dispôs, de modo específico, sobre a forma de redistribuição dos feitos, deve ser observado o disposto da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que regula o procedimento para a redistribuição dos feitos, já em trâmite nos Juizados Especiais Federais, nas hipóteses de modificação da jurisdição, em decorrência da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, conforme se infere dos artigos 1º e 2º, nos seguintes termos:

Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º. Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

(...)

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do Webservice SisJEF - AJG/CJF;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

(...)

Assim sendo, uma vez que o presente caso não se subsume a nenhuma das ressalvas previstas no artigo 2º da mencionada Resolução, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juízo Suscitante.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00213 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012980-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : JOSE PEREIRA DA RUZ
ADVOGADO : SP286750 RODRIGO MAGALHÃES COUTINHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030462420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00214 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011874-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ADALTO GOMES DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039914520124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).
Comunique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00215 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011071-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : IVONE APARECIDA ALVES VIEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050044520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00216 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010541-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ELENICE PASSOS DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00028266020124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00217 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012984-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : FRANCISCO BORGES CABRAL FILHO
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037772020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00218 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013340-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ENI SUDARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP040976 KATIA APARECIDA ABITTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014856220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00219 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010274-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP315033 JOABE ALVES MACEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014642320124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí /SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Jundiaí, com fulcro no Provimento 395/13 e Resolução 486/12, ambos do CJF/3ª Região, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o qual passou a abranger o município em que reside a parte autora (Francisco Morato).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a competência do juizado de São Paulo para processar e julgar as demandas dos jurisdicionados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, só se deu a partir de 22/11/13, nos termos do Provimento 395/13, do CJF/3ª Região, não devendo a ação anterior à instalação/ampliação da competência ser remetida, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01.

É o breve relatório. D E C I D O.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

De início, vinha julgando pela impossibilidade de remessa da ação anterior ao Juizado Especial Federal instalado ou que teve sua competência ampliada sobre o município de domicílio da parte autora, nos conflitos de competência de minha relatoria.

Contudo, tratando-se de redistribuição da ação entre juizados, sob o prisma da efetividade do processo e da jurisdição, concluo que a questão merece outra solução.

Isto porque, nessa situação, não sendo nenhum prejuízo causado ao jurisdicionado, em razão da uniformidade de procedimentos, a redistribuição dos processos garante que o acesso à justiça seja devidamente assegurado.

Pois bem. Discute-se nos autos a competência para os Juizados Especiais Federais, cujas regras devem ser extraídas da análise sistemática dos dispositivos constantes da Lei nº 10.259/2001, *verbis*.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

(...)

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

(...)

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

E, por sua vez, prevê o art. 4º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências:

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Extrai-se, preliminarmente, que o J.E.F. tem a finalidade de proporcionar maior acesso à Justiça, possibilitando que o próprio jurisdicionado postule seu direito perante o Poder Judiciário sem intercurso de advogado, fixando como regra geral que a competência se fixa pelo domicílio do autor (Lei nº 10.259/2001, art. 1º c.c. Lei nº 9.099/95, art. 4º) e sua competência é absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º). Trata-se de uma exceção à regra geral do Código de Processo Civil de que a competência territorial é relativa.

Importante observar que a expressão "Vara Federal", constante do art. 20, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre Juizado Especial, nunca se referindo a outras regras de competência e, ainda, objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial, fim que é essencial para a adequada interpretação da norma legal.

Com efeito, uma vez preenchidos os requisitos da causa para sua sujeição aos juizados especiais federais (causas com valor de até 60 salários mínimos e não excluídas de sua competência material, conforme art. 3º, § 1º), da interpretação sistemática da Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, c.c. art. 20 e art. 25, podemos extrair que a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal):

I - sendo autor domiciliado em *foro onde existe Vara de J.E.F. instalada*, a sua *competência é absoluta* (Lei nº 10.258/2001, art. 3º, § 3º); ações dirigidas a quaisquer outros juízos devem ser direcionadas ao J.E.F. competente, *ex officio*. Nessa situação, nem há que se pretender a aplicação do art. 109, §3º, da CF, pois a delegação de competência à Justiça Estadual foi atribuída de forma excepcional e apenas na comarca que não seja sede de Vara Federal; Precedente: TRF/3ª, Nona Turma, AI 006825804200044030000, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU:02/06/05;

II - se domiciliado no *foro onde não há Vara de J.E.F. instalada*, o autor *tem a opção* de ajuizar a demanda na *Vara do Juízo Federal Comum da respectiva Subseção Judiciária* ou na *Vara do J.E.F. mais próximo* (Lei nº 10.259/2001, art. 20 - a expressão "Vara Federal", constante deste dispositivo, deve ser interpretada como "Vara de J.E.F.", pois a referida lei apenas dispõe sobre o Juizado Especial e objetiva sempre favorecer e facilitar o acesso do cidadão ao procedimento simplificado e célere do Juizado Especial), tratando-se aqui de *competência relativa* (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º, a contrario sensu), por isso *não cabendo a declinatória "ex officio"* (Código de Processo Civil, art. 112; Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça); Precedentes: STJ: 1ª Seção, Conflito de Competência nº 91.579/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27.02.2008, DJ 10.03.2008; Conflito de Competência nº 91.578/BA, Proc. 2007/0266415-3, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 01/10/13, DJ 14/10/13;

III - se *instalada uma nova Vara de J.E.F. no foro*, as causas que já estejam em tramitação perante a Justiça Comum Federal (ou Justiça Estadual com competência federal delegada, nos termos art. 109, § 3º, da Constituição Federal) não serão redistribuídas (Lei nº 10.259/2001, art. 25), posto que a diversidade do tipo de procedimento nos Juízos Comum e Especial torna inconciliável e prejudicaria o próprio jurisdicionado; É o entendimento sumulado desta Corte: *"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada"* (SÚMULA 26, do TRF/3ª REGIÃO).

IV - se a ação já estiver *tramitando em um JEF e vem a ser criado um novo JEF no foro de domicílio do autor*, havendo aqui *competência absoluta e compatibilidade de procedimentos, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF*, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto na Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, artigo 2º. Precedente: TRF/3ª, Décima Turma, CC nº 0003872-13.2014.4.03.0000/SP, Rel. BAPTISTA PEREIRA, J.:07/03/13;

V - se a ação já estiver *tramitando em um JEF que vem a ser extinto ou tenha sua competência modificada, nos termos em que dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Resolução nº 486, de 19.12.2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, deve haver a redistribuição do processo para o novo JEF que passou a jurisdicionar o município do autor*, na forma prevista pela norma de organização judiciária, que objetiva conferir maior acessibilidade, salvo se a causa já estiver em fase que torne prejudicial ao próprio jurisdicionado, como disposto no artigo 2º da mesma Resolução. Precedentes: STJ: 3ª Seção, EDCC nº 200701404670, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, D.J. : 22/02/08); TRF3, CC 0002831-11.2014.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, J.:12.03.14.

Com efeito, o art. 1º, § único, da Resolução 486/12, do CJF da 3ª Região determina a redistribuição dos feitos nas situações expostas, salvo nos casos em que a fase processual não recomenda tal procedimento, conforme artigo 2º, *verbis*:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Existindo identidade de ritos entre os juizados, deve ser observada a competência que veio a ser definida por este Tribunal em seus Provimentos, ao qual é conferida a disciplina da sua organização judiciária, *ex vi* do art. 96, I, da CF. Vale dizer, deve se observar a previsão do Provimento, norma de organização judiciária que deve ser prestigiado.

Entendimento em sentido contrário não teria lógica, nem estaria em harmonia com o sistema adotado nos juizados e as disposições contidas nos artigos 3º, § 3º, e 20, da Lei nº 10.259/01, as quais, sendo normas especiais prevalecem sobre a normas gerais do Código de Processo Civil.

No caso em análise, tramitando o processo no Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, tendo em vista o Provimento 395/13 do CJF da 3ª Região, foi determinada a redistribuição do processo ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com jurisdição, entre outros, sobre o município de Francisco Morato, onde reside a parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00220 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010582-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010582-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 526/3048

PARTE AUTORA : RAIMUNDO MOREIRA BARROSO
ADVOGADO : SP123545 VALTER FRANCISCO MESCHEDE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FILIPE SILVEIRA AGUIAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091113920074036306 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiá - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação versando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária ajuizada por Raimundo Moreira Barroso contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta em 17.05.2007, perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Osasco, tendo sido redistribuída para o Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiá - SP em 14.04.2008 (fls. 128), com competência territorial para o julgamento do feito, por residir o autor na cidade de Caieiras.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiá - SP declinou da competência para o julgamento do feito (fls. 284), com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiá, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiá, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiá, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07

PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Caieiras-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29810/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010332-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : ARISTIDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP250189 SAMUEL BARBIERI PIMENTEL DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034480820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Aristides dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento.
(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidi a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006387-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004076520114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP em face do MM. Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP.

O referido conflito foi instaurado no processo em que Luiz Carlos de Lima Silva pugna junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 10/03/2011 no Juizado Especial Federal Cível de Andradina-SP (fls. 08/14), sendo os autos posteriormente remetidos para o Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP. Por sua vez, foi proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, sob o argumento de que o Provimento nº 397/2013 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao implantar o referido Juizado,

teria determinado a redistribuição dos feitos, nos termos da Resolução nº 486/2012 (fls. 06/07).

Redistribuídos os autos ao MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, foi suscitado o presente Conflito de Competência sob o fundamento de que o ajuizamento da ação originária foi anterior à implantação do referido Juizado, razão pela qual é vedada a redistribuição do feito, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 03/05).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC (fls. 16).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo Suscitado (fls. 18/22).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Inicialmente, cumpre observar ser esta E. Corte competente para dirimir o presente conflito de competência, que envolve dois Juizados Especiais Federais Cíveis.

Com efeito, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, a Primeira Seção do C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles"*.

Neste sentido, segue a ementa do julgado acima citado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 590.409-1/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 204, 28/10/2009, Publ.: 29/10/2009)

No mesmo sentido, segue julgado proferido por esta E. Terceira Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O Art. 108, I, "e", da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 0016970-36.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 17/08/2012)

Superada essa questão, passo à análise do presente conflito de competência.

No caso, a ação previdenciária, ajuizada em 10/03/2011, encontrava-se tramitando no Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP

Ocorre que o Provimento nº 397, de 06/12/2013, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba-SP a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora.

Cumprir observar que o referido provimento determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução nº 486, de 19/12/2012, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a qual dispõe o seguinte:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Deste modo, da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se inexistir óbice à redistribuição do presente feito, por não se enquadrar nas ressalvas apontadas.

Cabe ressaltar também que, ao contrário do que alega o Juízo Suscitante, a vedação trazida pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 não se aplica ao presente caso, tendo em vista que tal dispositivo restringe-se aos casos em que a ação foi inicialmente ajuizada em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 26 deste E. Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Desta forma, considerando que o presente caso envolve dois juizados especiais federais, não há nenhum óbice à redistribuição do feito em razão de alteração de competência.

No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte: CC nº 2014.03.00.002670-8/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D.J. 18/03/2014; CC nº 2014.03.00.002831-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, D.J. 18/03/2014; e CC nº 2014.03.00.003044-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 25/03/2014.

Por conseguinte, conclui-se que a competência para processar e julgar a demanda subjacente é do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, ora suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitante (Juizado Especial Federal Cível de

Araçatuba-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010304-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010304-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA VICENTINA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP163111 BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032203320134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação versando a concessão de benefício de aposentadoria por idade ajuizada por Maria Vicentina de Souza contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juízo do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Jundiaí em 03.07.2013, que declinou da competência para o julgamento do feito (fls. 53/55), com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiaí, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: *"No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Caieiras-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de WebService SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009952-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : BERNARDINO COSTA SIMAS
ADVOGADO : SP224200 GLAUCE MARIA PEREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00040300820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Bernardino Costa Simas, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidi a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009797-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP233244 LUZIA MOUSINHO DE PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00125953320134036183 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de

Processo Civil. Oficie-se.
Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010292-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : DANIEL GREGORIO DE MACEDO incapaz
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JOSE GREGORIO DE MACEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00025162020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010221-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ADEJAIME PAULO PEREIRA
ADVOGADO : SP141647 VERA LUCIA MAFINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS > 25ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00071046320104036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010294-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MARTA ELZA GUTIERREZ LEON DE BONIFACINO
ADVOGADO : SP250189 SAMUEL BARBIERI PIMENTEL DA SILVA
CODINOME : MARTA ELSA GUTIERRES LEON DE BONIFACINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036456020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010551-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ANA ALVES SANTOS
ADVOGADO : SP065699 ANTONIO DA MATTA JUNQUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020979720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003534-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : JOSE PATRICIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022795220104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Jose Patricio de Oliveira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, por entender que *"a parte autora reside em município agora abrangido pela 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, que, a partir de 17/12/2013, passou a contar com um Juizado Especial Federal implantado pelo Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Destarte, residindo a parte autora em município não abrangido pela 42ª Subseção, o feito não pode prosseguir neste Juizado Especial Federal de Lins, devendo ser observada a regra de competência absoluta dos Juizados Especiais, fixada pela Lei n. 10.259/2001"*.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que *"a implantação da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba ocorreu em 17 de dezembro de 2013. Assim, os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos a este Juizado, a teor do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação"*. Acrescentou, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do E.CJF3R, não criou hipótese de redistribuição, mas apenas dispôs sobre os procedimentos a serem adotados para a redistribuição, visando à eliminação de pendências no sistema informatizado de movimentação processual dos Juizados.

Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do presente conflito.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e

não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juizes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, criado pelo Provimento nº 397, de 06/12/2013, do E.CJF3R, com jurisdição sobre o município em que aquela reside.

Com efeito, constou do Provimento nº 397/2013, no artigo 2º, parágrafo único, que deverá ser observada a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, que dispõe sobre as hipóteses de redistribuição, *verbis*:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2014.03.00.010280-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARCIA ALVES SOARES incapaz
ADVOGADO : SP279363 MARTA SILVA PAIM
REPRESENTANTE : DILMA ANTONIO SOARES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00013643420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação versando a concessão de benefício assistencial ajuizada por Márcia Alves Soares contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juízo do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Jundiaí em 14.03.2013, que declinou da competência para o julgamento do feito (fls. 107/109), com base no Provimento nº 395/13 e da Resolução nº 486/12, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ter o primeiro limitado a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiaí, a partir de 22.11.2013, aos Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, com a exclusão dos municípios de Francisco Morato, Franco da Rocha e Caieiras, que passaram à jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (art. 5º I).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP suscitou o presente conflito negativo, invocando o artigo 2º do Provimento nº 395/2013, c/c o artigo 1º da Resolução nº 486/12, ambos do CJF 3ª Região, segundo os quais ocorreu exclusivamente a redistribuição dos feitos para a 2ª Vara Gabinete de Jundiaí, em razão da extinção da 1ª Vara Gabinete, invocando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, para firmar a competência territorial e afastar a redistribuição dos feitos já distribuídos perante o Juízo suscitado, entendendo aplicável a alteração da jurisdição implementada pelo Provimento 395/13 CJF3R somente a partir de 22.11.2013. Invoca ainda o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*"

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte Regional para o julgamento de conflito negativo de competência entre Juízes integrantes de Juizados Especiais Federais, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 RTJ VOL-00218- PP-00578 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Quanto à matéria de fundo, trata-se de modificação da competência territorial envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, hipótese de competência absoluta, a teor do art. artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001: "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

No caso sob exame, a parte autora tem residência na cidade de Francisco Morato-SP, cidade que passou à jurisdição do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP por força do artigo 5º, I do Provimento nº 395, de 08/11/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de 22.11.2013.

Os procedimentos para a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete são regulados pela Resolução nº 486, de 19.12.2012, da Egrégia Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujo art. 2º, parágrafo único, dispõe:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Desta forma, ausente qualquer das ressalvas contidas nos incisos do art. 2º da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, impõe-se o reconhecimento da competência absoluta do juízo suscitante para o julgamento da causa, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, não se aplicando à espécie a vedação contida no art. 25 da lei em comento, pois relativa à redistribuição aos Juizados Especiais de feitos anteriormente distribuídos às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Em idêntico sentido a orientação adotada em recentes julgados proferidos na Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, nos precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto; Conflito de Competência nº 0006458-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Conflito de Competência nº 0008560-18.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni e Conflito de Competência nº 0003525-77.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana. Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, *JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitante.*

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008218-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 544/3048

PARTE AUTORA : FLORINDO CATIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013792620114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Primeiramente, à vista da consulta de fls. 19, e considerando que não houve nomeação de advogado pela parte Florindo Catis nos autos originários, observo que eventual intimação da mesma, nestes autos, deverá se dar pessoalmente.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP em face do MM. Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP.

O referido conflito foi instaurado no processo em que Florindo Catis pugna junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 21/06/2011 no Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP (fls. 08/11). Por sua vez, em 20/01/2014 foi proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, sob o argumento de que o Provimento nº 397/2013 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao implantar o referido Juizado, teria determinado a redistribuição dos feitos, nos termos da Resolução nº 486/2012 (fls. 06/07).

Redistribuídos os autos ao MM. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, foi suscitado o presente Conflito de Competência sob o fundamento de que o ajuizamento da ação originária foi anterior à implantação do referido Juizado, razão pela qual é vedada a redistribuição do feito, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 03/05).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC (fls. 13).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo Suscitante (fls. 15/18).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Inicialmente, cumpre observar ser esta E. Corte competente para dirimir o presente conflito de competência, que envolve dois Juizados Especiais Federais Cíveis.

Com efeito, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, a Primeira Seção do C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles"*.

Neste sentido, segue a ementa do julgado acima citado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 590.409-1/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 204, 28/10/2009, Publ.: 29/10/2009)

No mesmo sentido, segue julgado proferido por esta E. Terceira Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O Art. 108, I, "e", da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juizes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 0016970-36.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 17/08/2012)

Superada essa questão, passo à análise do presente conflito de competência.

No caso, a ação previdenciária, ajuizada em 21/06/2011, encontrava-se tramitando no Juizado Especial Federal Cível de Lins-SP

Ocorre que o Provimento nº 397, de 06/12/2013, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba-SP a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora.

Cumpra observar que o referido provimento determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução nº 486, de 19/12/2012, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a qual dispõe o seguinte:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Deste modo, da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se inexistir óbice à redistribuição do presente feito, por não se enquadrar nas ressalvas apontadas.

Cabe ressaltar também que, ao contrário do que alega o Juízo Suscitante, a vedação trazida pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 não se aplica ao presente caso, tendo em vista que tal dispositivo restringe-se aos casos em que a ação foi inicialmente ajuizada em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 26 deste E. Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Desta forma, considerando que o presente caso envolve dois juizados especiais federais, não há nenhum óbice à redistribuição do feito em razão de alteração de competência.

No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte: CC nº 2014.03.00.002670-8/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D.J. 18/03/2014; CC nº 2014.03.00.002831-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, D.J. 18/03/2014; e CC nº 2014.03.00.003044-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 25/03/2014.

Por conseguinte, conclui-se que a competência para processar e julgar a demanda subjacente é do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, ora suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitante (Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004680-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : DILMA SOCORRO CAPEL FARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP080466 WALMIR PESQUERO GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009941520104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Dilma Socorro Capel Faria de Jesus, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se

absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, por entender que "a parte autora reside em município agora abrangido pela 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, que, a partir de 17/12/2013, passou a contar com um Juizado Especial Federal implantado pelo Provimento C.JF3R n. 397, de 6/12/2013. Destarte, residindo a parte autora em município não abrangido pela 42ª Subseção, o feito não pode prosseguir neste Juizado Especial Federal de Lins, devendo ser observada a regra de competência absoluta dos Juizados Especiais, fixada pela Lei n. 10.259/2001".

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "a implantação da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba ocorreu em 17 de dezembro de 2013. Assim, os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos a este Juizado, a teor do artigo 25 da Lei n.º 10.259/2001, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". Acrescentou, ainda, que a Resolução n.º 486/2012, do E.CJF3R, não criou hipótese de redistribuição, mas apenas dispôs sobre os procedimentos a serem adotados para a redistribuição, visando à eliminação de pendências no sistema informatizado de movimentação processual dos Juizados.

Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do presente conflito.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juizes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei n.º 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, criado pelo Provimento n.º 397, de 06/12/2013, do E.CJF3R, com jurisdição sobre o município em que aquela reside.

Com efeito, constou do Provimento n.º 397/2013, no artigo 2º, parágrafo único, que deverá ser observada a Resolução n.º 486/2012, também do CJF3R, que dispõe sobre as hipóteses de redistribuição, *verbis*:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006864-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006864-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: LUZIA DA CONCEICAO FERREIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP268312 OSWALDO MIILLER DE TARSO PIZZA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00068699620104036308 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP em face do MM. Juizado Especial Federal Cível de Avaré-SP.

O referido conflito foi instaurado no processo em que Luzia da Conceição Ferreira Santos pugna junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 26/11/2010 no Juizado Especial Federal Cível de Avaré-SP, sendo que em 27/01/2014 foi proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o argumento de que o Provimento nº 389/2013 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao alterar a jurisdição do referido Juizado, incluindo o município de domicílio da parte autora (Angatuba-SP), teria determinado a redistribuição dos feitos, nos termos da Resolução nº 486/2012 (fls. 504).

Redistribuídos os autos ao MM. Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, foi suscitado o presente Conflito de Competência sob o fundamento de que o ajuizamento da ação originária foi anterior à alteração da jurisdição do referido Juizado, razão pela qual é vedada a redistribuição do feito, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 (fls. 506/507).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC (fls. 516).

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do presente conflito (fls. 516/520).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Inicialmente, cumpre observar ser esta E. Corte competente para dirimir o presente conflito de competência, que envolve dois Juizados Especiais Federais Cíveis.

Com efeito, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, a Primeira Seção do C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles"*.

Neste sentido, segue a ementa do julgado acima citado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 590.409-1/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 204, 28/10/2009, Publ.: 29/10/2009)

No mesmo sentido, segue julgado proferido por esta E. Terceira Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O Art. 108, I, "e", da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas

situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 0016970-36.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 17/08/2012)

Superada essa questão, passo à análise do presente conflito de competência.

No caso, a ação previdenciária, ajuizada em 26/11/2010, encontrava-se tramitando no Juizado Especial Federal Cível de Avaré-SP

Ocorre que o Provimento nº 389, de 10/06/2013, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região incluiu na jurisdição do Juizado Especial Federal de Sorocaba-SP o Município de Angatuba-SP (domicílio da parte autora). Sobre a redistribuição de processos, deve ser observada a Resolução nº 486, de 19/12/2012, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a qual dispõe o seguinte:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Deste modo, da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se inexistir óbice à redistribuição do presente feito, por não se enquadrar nas ressalvas apontadas.

Cabe ressaltar também que, ao contrário do que alega o Juízo Suscitante, a vedação trazida pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 não se aplica ao presente caso, tendo em vista que tal dispositivo restringe-se aos casos em que a ação foi inicialmente ajuizada em varas federais ou estaduais no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 26 deste E. Tribunal, *in verbis*:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Desta forma, considerando que o presente caso envolve dois juizados especiais federais, não há nenhum óbice à redistribuição do feito em razão de alteração de competência.

Por conseguinte, conclui-se que a competência para processar e julgar a demanda subjacente é do Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, ora suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitante (Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009957-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : AGNALDO GONCALVES CARDOSO
ADVOGADO : SP114524 BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019013020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010212-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : SILMARA APARECIDA DOS SANTOS SOUZA e outro
: ANDREY FELIPE DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP163758 SILVANA ALVES DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00036902320114036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005182-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JONAS FERMINO DA SILVA
No. ORIG. : 2003.03.99.029276-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **JONAS FERMINO DA SILVA**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da decisão monocrática terminativa reproduzida às fls. 268/274, que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da autarquia, apenas quanto aos consectários da condenação, e negou seguimento ao apelo da então parte autora, mantendo assim a procedência do pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo do benefício.

Alega a autarquia, em síntese, que a sentença em questão deve ser rescindida por incorrer em violação a literal disposição de lei, uma vez que concedeu ao ora réu aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde a data do requerimento administrativo, quando o segurado ainda não contava com tempo de serviço mínimo necessário à concessão do benefício.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, pois inequívoca a violação a literal disposição de lei, bem como evidente a ocorrência de dano de difícil reparação caso sejam pagos os valores reclamados em sede de execução do julgado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 279.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Pois bem. Verifica-se pela tabela acostada à fl. 275 dos presentes autos que, na contagem do tempo de serviço do ora réu, foi contabilizado tempo até 15/12/1998, data posterior ao termo inicial do benefício, que restou fixado no requerimento administrativo do benefício (11/11/1998). Assim, concluiu-se que o autor possuía tempo de serviço suficiente à concessão do benefício postulado.

Todavia, ao menos neste momento processual, resta evidente que, considerando o tempo de serviço especial reconhecido no aresto rescindendo e o tempo comum, anotado em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data do requerimento administrativo, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias (fl. 380), de maneira que correta a recusa da autarquia quanto à concessão do benefício naquele momento.

Por outro lado, certo é que, em 15/12/1998, o ora réu contava com 30 (trinta) anos e 11 (onze) dias de tempo de serviço, motivo pelo qual, de toda forma, não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Assim, neste exame de cognição sumária, conclui-se que assiste razão em parte à autarquia previdenciária, pois o réu somente faria jus ao benefício concedido a partir da citação no feito subjacente, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Desta forma, resta evidente, em parte, a verossimilhança das alegações da autarquia previdenciária, a teor do disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste no pagamento integral do valor reclamado pelo réu em sede de execução do julgado, o que constitui clara situação de prejuízo aos cofres públicos, cuja reparação poderá ser de difícil efetivação.

Diante do exposto, excepcionalmente, **CONCEDO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** para determinar que se suspenda a execução da decisão rescindenda, no tocante às prestações vencidas entre a data do requerimento administrativo do benefício e a data da citação da autarquia no feito subjacente, até o julgamento definitivo da presente ação rescisória.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o Réu para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013589-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : RUBENS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP200965 ANDRE LUIS CAZU e outro
No. ORIG. : 00022024920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de RUBENS ALVES DOS SANTOS, objetivando a desconstituição da r. decisão monocrática prolatada nos autos da apelação cível nº 2013.61.83.002202-4, interposta na ação previdenciária de mesmo número, que teve o seu trâmite junto à 5ª Vara Federal Previdenciária da São Paulo/SP, a qual deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, mediante o cômputo de contribuições previdenciárias efetuadas após ter se aposentado.

Na inicial de fls. 02/24, sustenta o autor a violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), sob fundamento de que o julgado rescindendo ofendeu princípios constitucionais e a legislação federal quando admitiu o pedido de desaposentação formulado pelo réu na demanda subjacente. Afirma, ainda, que o ordenamento jurídico veda a renúncia da aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa.

Inicial acompanhada de cópias de documentos e peças dos autos principais (fls. 25/133).

É a síntese do necessário.

Decido.

O autor está dispensado do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, nos termos do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12/04/1995, bem como da Súmula 175 do STJ, *in verbis*: "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

Esta demanda, proposta em 03 de junho de 2014, encontra-se dentro do prazo bienal, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorrido em 22 de novembro de 2013 (fl. 125).

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

Presentes, *in casu*, os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da improcedência da ação rescisória sempre que o tema discutido enseja controvérsia nos tribunais.

Confirmam-se, a propósito, julgados registrados nesta 3ª Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESCISÃO IMPROCEDENTE.

1) Afirmar que não houve violação à lei por estar o tema em discussão envolvido em divergência jurisprudencial de monta envolve o próprio mérito da pretensão rescisória. Preliminar rejeitada.

2) Sem entrar no mérito do acerto ou desacerto da tese adotada pelo acórdão rescindendo, o entendimento adotado é um entre tantos outros possíveis. Não se pode, portanto, afirmar a existência de violação ao que dispõem os preceitos constitucionais e legais tidos por vulnerados (arts. 203, V, da CF, 20, § 3º, da Lei 8742/93, e 28, § único, da Lei 9868/99), pois que são normas que admitem outras interpretações que não aquela propugnada pelo INSS.

3) Se o julgado que se busca rescindir analisou as provas e entendeu que os fatos afirmados na inicial restaram comprovados, não é por meio da ação rescisória que se irá afirmar o contrário, pois, para isso, ter-se-ia que reexaminar toda a lide originária, transformando esta via excepcional em um recurso com prazo de interposição bastante dilatado.

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente".

(AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 24.01.2013, e-DJF3 22.02.2013).

"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ARGUIDA VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. ANALOGIA DO ARTIGO 34 DA LEI Nº 10.741/2003. MATÉRIA CONTROVERTIDA NA JURISPRUDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Nestes autos, a sentença de primeiro grau concedeu o benefício assistencial à parte autora em razão de não utilizar-se isoladamente da regra do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas de agregar, aos critérios deste dispositivo, outros que elencou no corpo da decisão. De forma expressa, a decisão vergastada não deu pela inconstitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

2. Recentemente, esta Colenda Seção decidiu, por maioria, ser inviável a via rescisória para rescindir decisão que concluiu pela não concessão de benefício assistencial em razão de entendimento segundo o qual o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 deve de ser analisado isoladamente. Este modo de enxergar os critérios para concessão de benefício assistencial (aferição isolada do requisito '1/4 salário-mínimo per capita') representa uma interpretação que não pode ser simplesmente substituída por aquela do relator da rescisória (AR nº 0036740-88.2007.4.03.0000/SP. Rel. para acórdão: Des. Fed. Therezinha Cazerta. 10/05/2012). Pois, da mesma forma, quando a decisão rescindenda adere ao entendimento diverso, de que vários fatores, além daqueles do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, devem ser levados em conta, temos situação que representa uma interpretação do juízo rescindendo insubstituível, também, pelo Colegiado desta C. Terceira Seção.

3. Observo da decisão rescindenda, que ela, apesar de se referir à sobrinha do réu, não a coloca no grupo familiar de forma expressa, chegando-se a se dessumir da exposição de todo o julgado que o grupo foi considerado sem a mesma. E mais: com ou sem a sobrinha sendo agregada a este grupo, o resultado seria o mesmo, a concessão do benefício, pois o único rendimento recebido na residência, pensão por morte do instituidor-pai do réu, foi afastado por analogia ao artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Ou seja, como o rendimento do grupo seria zero, tanto faz dividir zero por três ou por quatro, o resultado será sempre zero de rendimentos, que representa menos que ¼ por cabeça. Assim, a grande questão se encontra exatamente nesta analogia feita pelo acórdão rescindendo, não no acréscimo ou não de indivíduo no conceito de grupo familiar.

4. Já no que atine à questão do uso da analogia do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, temos que tal tema se apresenta, notoriamente, como matéria de divergência na jurisprudência. Não pode ser objeto da rescisão, portanto, decisão que adota entendimento que entendeu possível a analogia do dispositivo do Estatuto do Idoso, pois, neste caso, estar-se-ia substituindo a interpretação dos julgadores do feito subjacente pelo dos julgadores da rescisória. Incidência, pois, da Súmula nº 343 do C. STF.

5. Ação rescisória improcedente".

(AR nº 0015945-95.2006.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 11.10.2012, e-DJF3 19.10.2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA À DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA Nº 343 DO E. STF.

-Hipóteses taxativas de cabimento de ação rescisória.

-Não se admite ação autônoma de impugnação à sentença de mérito, nos casos de divergência de interpretação emprestada por Tribunais, quanto a dispositivo legal, posto que inadmissível ação rescisória como sucedâneo recursal.

-Ação rescisória julgada improcedente".

(AR nº 0021382-59.2002.4.03.0000, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, j. 11.12.2008, e-DJF3 10.09.2009).

É certo que não incide na espécie *sub judice* o enunciado da Súmula nº 343 do STF, a qual contempla o seguinte verbete: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais", uma vez que a matéria aventada na inicial se encontra fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior.

Não obstante, o pedido do autor é o de rescisão de julgado relacionado ao tema conhecido como "desaposentação", o qual encontra no âmbito desta Seção especializada acirrada controvérsia.

Devo anotar que em diversos julgados esta Corte já concluiu pela procedência de pleito semelhante, nos mesmos moldes da decisão rescindenda. Por outro lado, a jurisprudência local também registra decisões contrárias ao postulado pelo réu na ação subjacente.

Vejo, portanto, como justificada a aplicação do disposto no art. 285-A do Código de Processo Civil, que dispensa o desenvolvimento da ampla atividade jurisdicional em casos que, inevitavelmente, se concluirá pela improcedência.

Dentre tantos outros registros no acervo jurisprudencial local, sempre rejeitando pedidos similares, destaco os seguintes Embargos Infringentes: nº 2009.61.83.016146-0, de que fui relator; nº 2009.61.83.013127-2, Rel. p/aco. Des. Fed. Daldice Santana; nº 2009.61.83.008383-6, de relatoria da Des. Fed. Marisa Santos; nº 2009.61.83.009421-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento e nº 2009.61.05.010476-0, Rel. p/aco. Des. Fed. Roberto

Haddad.

Mesmo em sede de ação rescisória a questão já restou solucionada com a improcedência do pedido, a teor das ementas que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, CPC. CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL, DEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INVIABILIDADE. DECADÊNCIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO.

- Não se há falar em decadência, nos termos em que veiculada pelo Instituto.

- No caso concreto, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

- Não se afigura oportuna a suspensão do processo, uma vez que 'O E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes` (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AgAC 883662, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., TRF3 CJI 16/3/2012. Ainda: TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AgAC 863388, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., TRF3 CJI 14/3/2012; TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 877138, proc. 0010980-68.2002.4.03.6126, rel. Des. Fed. Daldice Santana, maioria, DJF3 CJI 30/9/2011.

- O tema referente à carência da ação confunde-se com o mérito e como tal é resolvido. - Art. 485, inc. V, do CPC: não caracterização. A lide subjacente foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), que exige: matéria controvertida unicamente de direito e, no respectivo órgão julgador, existência de anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado.

- A decisão objurgada obedeceu todos parâmetros do dispositivo processual civil em epígrafe.

- Considerada inviável a 'desaposentação` propriamente dita, questão de cunho eminentemente de direito, inócua a juntada de documentação relativa a tempo de serviço prestado posteriormente à referida jubilação, para a finalidade constitutiva da pretensão deduzida na presente demanda.

- O pronunciamento judicial atacado mencionou expressamente decisório precedente no Juízo.

- In casu, não foram ofendidos comandos constitucionais (art. 5º, incs. XXXV, LIV e LV), infraconstitucionais (arts. 4º e 5º, LICC; art. 332, CPC) e/ou princípios gerais de direito - costumes, analogia - pelo fato de a sentença ter-se baseado no art. 285-A do codex processual civil.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente. Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Sem ônus sucumbenciais por tratar-se de parte beneficiária de gratuidade de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada. Pedido da ação rescisória julgado improcedente".

(AR. nº 0035306-59.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.11.2012, DJF3 03.12.2012).

"AÇÃO RESCISÓRIA - DESAPOSENTAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

1) O STF tem firme posicionamento no sentido de que não há qualquer sinalagma na relação entre o ente previdenciário e o segurado, pois que é dever de toda a sociedade participar do custeio da previdência social, ainda que ele nada receba em troca além da aposentadoria que vem usufruindo.

2) Rejeita-se a pretensão do agravante em, não sendo possível a volta ao período em que havia a previsão legal de devolução das contribuições previdenciárias recolhidas após a aposentação (sob a forma de pecúlio), majorar o valor do benefício, mediante o acréscimo do período (e respectivos salários de contribuição) laborado posteriormente à referida aposentação, mas, sem qualquer base legal, em manifesta violação ao art. 195, § 5º, da CF.

3) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro aos inúmeros precedentes desta Terceira Seção, no sentido de que não há previsão legal para a desaposentação (Embargos Infringentes nºs: 2009.61.83.009421-4, relator DES. FED. SERGIO NASCIMENTO; 2009.61.83.013127-2, relatora para o acórdão DES. FED. DALDICE SANTANA; 2009.61.05.010476-0, relator para o acórdão DES. FED. ROBERTO HADDAD; 2009.61.83.016146-0, relator DES. FED. NELSON BERNARDES; 2009.61.83.008383-6, relatora DES. FED. MARISA SANTOS), é de se

aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

4) Agravo regimental improvido".

(AR nº 2012.03.00.000697-0, Rel. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 27.09.2012, DJF3 09.10.2012).

Dispõe o art. 485, V, do CPC:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

A r. decisão monocrática objeto do pedido de rescisão (fls. 120/122) caminhou no seguinte sentido:

"Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento.'

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

'PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie.'

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

'RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ'.
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar da citação ou, caso houver, do requerimento administrativo, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS). A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo".

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior

Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Confirmam-se, a propósito, outros precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor

beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Também colaciono alguns julgados desta Corte a título de ilustração da divergência existente:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - *Agravo a que se nega provimento*".

(7ª Turma, AC nº 0000874-83.2011.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 13.01.2014, e-DJF3 22.01.2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que

não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento".

(7ª Turma, AC nº 0002758-65.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 16.12.2013, e-DJF3 08.01.2014).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

2 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

3 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

4 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

5 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do §2º do art. 18 da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

6 - Agravo legal do INSS provido. Agravo legal do autor prejudicado".

(9ª Turma, AC nº 0029288-90.2013.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, j. 16.12.2013, e-DJF3 10.01.2014).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DECADÊNCIA - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições

para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII - Apelação improvida".

(9ª Turma, AC nº 0005961-87.2011.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.02.2012, e-DJF3 27.02.2012).

Dessa forma, não se pode afirmar que a r. decisão rescindenda incorrera no vício alegado na inicial, ou seja, que teria violado preceito legal.

Com efeito, diante das diferentes interpretações dadas aos dispositivos legais no tocante à matéria em questão (desaposentação), optou o julgador pela adoção da tese que lhe pareceu mais correta para o caso, segundo o sistema da persuasão racional adotado pelo legislador pátrio.

Inviável, portanto, o acolhimento da pretensão esposada pelo requerente.

A propósito, no mesmo sentido aqui proposto, ou seja, pela rejeição do pedido rescisório, colaciono os seguintes precedentes locais, ambos de relatoria do eminente Des. Fed. Baptista Pereira: AgrReg em AR nº 2012.03.00.032441-3, j. 13.02.2014 e AgrReg em AR nº 2013.03.00.020919-7, j. 23.01.2014; DE 07.02.2014.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido de rescisão.** Sem condenação em verbas honorárias por se tratar de decisão anterior à citação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006669-08.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ARLINDO MAURICIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outros
: CESAREO FERNANDEZ CASTRO
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMBARGANTE : MARIA IZABEL SANTOS
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO : HORMINDO ALVES DOS SANTOS falecido
EMBARGANTE : JOAO BATISTA BELMIRO
: JOAO MELQUIADES DA SILVA
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMBARGANTE : ODETE DE SANTANA ALVAREZ
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO : JOSE ABILIO ALVAREZ SOTELLO falecido
EMBARGANTE : JOSE PROENCA ALVES
: JULIO SANTA MARIA CAO
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMBARGANTE : PALMIRA RODRIGUES DA SILVA
: BARBARA PESSOA DOS SANTOS DA CRUZ
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO : MANOEL FERNANDES DA CRUZ falecido
EMBARGANTE : MARIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora em face de acórdão não unânime, prolatado pela E. Oitava Turma desta Corte, que, por maioria, negou provimento ao agravo legal oposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença extintiva da execução (fls. 463-467).

Pretende o embargante fazer prevalecer a conclusão do voto vencido, da lavra da Eminentíssima Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que entendia pela incidência de juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a data de inclusão do precatório no orçamento (fls. 480-483v).

Sustenta o recorrente que não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões pelo embargado (fl. 478).

O recurso foi admitido a fl. 485.

Os autos vieram-me conclusos, por redistribuição.

É o relatório. Decido.

Não obstante o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha determinado o sobrestamento dos recursos extraordinários que versem sobre cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e data de expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579431 QO, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/03/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-09 PP-01809), posteriormente foram proferidas decisões no sentido de se reconhecer a incidência de juros moratórios somente até a data da elaboração da conta de liquidação, o que permite inferir a tendência de se manter a jurisprudência anteriormente estabelecida no Pretório Excelso.

Confira-se, a exemplo:

(...) "O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido".

(AI 713.551-AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 14.08.2009)

"DECISÃO: Vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho. 2. Da leitura dos autos, observo que o Tribunal de origem entendeu legítima a incidência de juros de mora em precatório complementar, no período compreendido entre "elaboração da conta e o efetivo pagamento" (fls. 358). 3. Pois bem, a parte recorrente alega violação ao § 1º do art. 100 da Magna Carta. 4. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Paulo da Rocha Campos, opina pelo provimento do apelo extremo. 5. Tenho que o recurso merece acolhida. Isso porque o aresto impugnado destoa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Leia-se, a propósito, a ementa do AI 641.149-AgR, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. precatório complementar. Juros de mora entre a homologação do cálculo e a expedição da requisição. Não-incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". 6. No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões: REs 565.414, sob a relatoria do ministro Cezar Peluso; 573.635, sob a relatoria do ministro Celso de Mello; e 574.010, sob a relatoria do ministra Cármen Lúcia. Isso posto, e frente ao § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 22 de abril de 2009. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator".

(RE 571593, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, julgado em 22/04/2009, publicado em DJe-088 DIVULG 13/05/2009 PUBLIC 14/05/2009)

"Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que a jurisprudência da Corte é no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não

incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório . Insurgiram-se os ora embargantes contra suposta omissão na decisão ora embargada, uma vez que a matéria discutida nos autos versa sobre a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a liquidação e a data de expedição do precatório . Passo a decidir. Assiste parcial razão aos embargantes. É que o entendimento firmado na decisão ora embargada se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório , porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 558.283-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, acolho parcialmente os embargos de declaração apenas para prestar os esclarecimentos acima. Mantida, pois, a parte dispositiva da decisão ora embargada. Publique-se. Brasília, 4 de novembro de 2008. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator". (RE 591554 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/11/2008, publicado em DJe-238 DIVULG 15/12/2008 PUBLIC 16/12/2008).

A mesma interpretação foi adotada pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento REsp 1143677/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010), apreciado sob o regime do Art. 543-C do CPC. *In verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO . JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UFIR/IPCA-E. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA. DATA DA APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DO CÁLCULO.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.
2. *A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp n.º 1.1143.677/RS, representativo de controvérsia, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 4/2/2010, corroborou o entendimento de ser indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a efetuação dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.*
3. ... "omissis".
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1241937/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 04/05/2011- grifos nossos).

A inclinação dominante foi igualmente perfilhada por esta E. Terceira Seção, consoante julgado que ora colaciono:

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

- 1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.
- 2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.
- 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.
- 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório " (no caso, tramitação da RPV).
- 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) embargos infringentes providos".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0013116-38.2002.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 10/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2011; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0042653-08.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 22/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 86; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0005417-75.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 25; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0036134-12.2002.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 25/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 3.

Dessarte, com a ressalva da observância do prazo constitucional, é de se reconhecer o não cabimento de juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e a data de expedição do precatório ou RPV.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094068-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094068-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : THEREZINHA JESUS FLUET SERRA
ADVOGADO : SP068226 JOSE SIDNEI ROSADA
No. ORIG. : 05.00.00103-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Des. Federal Antônio Cedenho, então integrante da Egrégia 7ª Turma desta Corte, que reformou a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pirassununga-SP, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário aforada por Therezinha Jesus Fluet Serra (proc nº 1.030/05) e determinou a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de pensão por morte de que é titular, majorando o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 100% (cem por cento) a partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991.

Sustenta o INSS que o julgado rescindendo incidiu em violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, invocando a orientação jurisprudencial pacificada pelo Pretório Excelso, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ocorridos em 08.02.2007, no sentido da irretroatividade da lei nova que majorou o percentual de cálculo do benefício de pensão por morte aos benefícios concedidos na

vigência da legislação revogada, ante a ausência de previsão legal nesse sentido, além da ausência de fonte de custeio respectiva. Afirma ainda a inaplicabilidade da Súmula nº 343 do C. STF na hipótese, diante da natureza constitucional da controvérsia. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário, com o retorno da renda mensal do benefício ao coeficiente aplicado no seu ato concessório, bem como a restituição integral dos valores indevidamente recebidos. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

A fls. 121 foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação da tutela.

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 140/153), sustentando a improcedência do pleito rescisório, ante o notório intento da Autarquia Previdenciária de obter o rejuízo do feito, atribuindo-lhe feição recursal, em flagrante violação à garantia da coisa julgada. Invoca o caráter alimentar do benefício para sustentar a aplicação *ex tunc* da lei nova, por ser mais benéfica aos segurados. Por fim, em caso de procedência do pedido, pede seja a requerida dispensada da devolução dos valores recebidos, ante a natureza alimentar dos pagamentos e a boa-fé no seu recebimento. Pede ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O INSS se manifestou acerca da contestação apresentada (fls. 163/166)

Sem dilação probatória e sem contrarrazões, foi aberta vista ao Ministério Público Federal, que em seu parecer (fls. 168/174), manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E.

07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014;

AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809,

Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão terminativa rescindendo em 18.07.2007 (fls. 112) e o ajuizamento do feito em 03.10.2007.

Por fim, ante a declaração de pobreza apresentada a fls. 155, defiro à requerida os benefícios da assistência judiciária pleiteado na contestação.

Do juízo rescindente:

Em sede do *jus rescindens*, afastado a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindendo se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

A decisão rescindendo aplicou retroativamente Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, norma editada posteriormente à concessão do benefício de pensão por morte concedido à autora, retroagindo seus efeitos para atingir ato concessório pretérito, entendimento que veio a ser afastado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, firmado em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), por sua contrariedade à Constituição Federal, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência de nossas cortes superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."

(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)

Assim, afastado a aplicação da mencionada súmula, admitindo o ajuizamento da ação rescisória com base no art. 485, V do CPC, em se tratando de decisão rescindendo proferida em contrariedade a preceito constitucional,

sendo, pois, instrumento apto à desconstituição do julgado.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade.

No caso presente, merece acolhida a pretensão do INSS em ver reconhecida a violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal e ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pelo julgado rescindendo, questão que restou pacificada pelo Pretório Excelso no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827/SC e 415.454/SC, em acórdão cuja ementa transcrevo:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei nº 9.032/1995.

2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei nº 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).

4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5o, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5o, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).

5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.

6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) no 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE no 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE no 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.

7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei nº 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei nº 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1o.4.2005.

9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5o, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE no 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE no 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE no 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) no 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) no 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE no 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.

10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.

11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4o).

12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5o, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema

previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.

13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.

14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).

15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.

16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida. 17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido."

(RE 415454, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00042 EMENT VOL-02295-06 PP-01004)

Assim, ao conferir efeito retroativo à norma, a decisão rescindenda se pôs em desconformidade com a orientação firmada pelo Plenário do E. STF, no sentido de que a majoração do percentual de pensão por morte introduzida pela Lei nº 9.032/1995 somente poderia ser aplicada aos fatos ocorridos após sua vigência, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*, negando sua aplicação retroativa na ausência de norma de extensão temporal expressa nesse sentido.

Na mesma linha o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Tal entendimento vem sendo acatado pela E. Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, cujo acórdão transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE . MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.

- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."

(EI em A, Processo: 1999.03.99.052231-8/SP, j. 28/02/2007, DJU 30/03/2007, pág. 445)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Des. Federal Antônio Cedenho, então integrante da Egrégia 7ª Turma, nos autos da Apelação Cível nº 2006.03.025871-3, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Do Juízo Rescisório:

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

A autora da ação originária, Therezinha Jesus Fluet Serra, aforou ação ordinária em que formulou pedido de revisão do cálculo do benefício previdenciário de pensão por morte de que é titular, a fim de majorar o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 100% (cem por cento), conforme implantado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, afastando os critérios aplicados no seu cálculo segundo a sistemática em vigor à época da concessão do benefício, 24.06.1982, que resultaram em renda mensal inferior àquela recebida pelo segurado instituidor, com o pagamento das diferenças devidas desde a vigência da Lei nº 9.032/95.

O pedido originário é improcedente.

A revisão do ato concessório do benefício de pensão por morte, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) implantado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, lei nova mais benéfica, esbarra no princípio "*tempus regit actum*", segundo o qual são aplicáveis os critérios de cálculo do benefício previstos no regramento vigente ao tempo do implemento dos requisitos para sua concessão.

Inviável invocar-se o princípio da isonomia para o emprego da novel legislação aos benefícios concedidos no regime de lei pretérita, sob pena de afronta o disposto no §5º do artigo 195, § 5º da Constituição Federal, que prevê como indispensável a indicação da fonte de custeio respectiva, necessária ainda a existência de previsão legal expressa autorizando a retroação de seus efeitos, conforme orientação jurisprudencial pacificada no STF no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 416.827/SC e 415.454/SC, conforme acórdão acima transcrito. Em se tratando de benefício de pensão por morte concedido anteriormente à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária, baseada em lei posterior que majorou o coeficiente de cálculo do benefício. De outra parte afastou o pedido de devolução dos valores recebidos pela parte ré por força da coisa julgada ora desconstituída, considerando a natureza alimentar da verba e a boa-fé da autora no seu recebimento, pois os pagamentos decorreram dos efeitos da decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Neste sentido a orientação jurisprudencial da E. 3ª Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1) As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.

2) Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.

3) Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.

4) O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das

Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

5) *Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.*

6) *Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.*

7) *Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescindenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.*

8) *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).*

9) *Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."*

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida no feito originário com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido originário.

Deixo de condenar a ré à devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente com base na decisão rescindida.

Condeno a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$300,00 (trezentos reais), condicionada sua exigibilidade aos benefícios da justiça gratuita previstos na Lei nº 1.060/50. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015303-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : MARCILIO PEREIRA SOARES
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00028-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por MARCÍLIO PEREIRA SOARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir a r. decisão monocrática prolatada nos autos da Apelação Cível nº 2006.03.99.040017-7, interposta na ação previdenciária nº 284/04, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Piedade/SP, na qual a parte pretendia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e dispensado o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, tudo nos termos da decisão de fl. 117.

O réu apresentou contestação às fls. 124/144, sustentando, preliminarmente, a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e por ausência de interesse de agir, ao fundamento de que não cabe nesta oportunidade a alteração da causa de pedir da ação subjacente e que a presente demanda possui caráter recursal. No mérito, alegou que o julgado rescindendo, que analisou livremente o conjunto probatório, não incorrera em erro de fato. Por fim, aduziu que os documentos apresentados como novos não se prestam ao pedido de rescisão, uma vez que, por terem sido produzidos após a decisão que quer rescindir, não há como afirmar que o autor não desconhecia a sua existência e, ainda que assim não fosse, eles não permitiriam a inversão do *decisum*.

Decorrido o prazo sem a apresentação da réplica (fl. 152).

Dispensada a dilação probatória nos termos do despacho de fl. 153.

O autor deixou o prazo para memoriais transcorrer sem manifestação (fl. 155).

Apresentadas as razões finais, o réu reafirmou a preliminar de carência da ação e os argumentos voltados para a improcedência do pedido de rescisão (fls. 156/174v).

Em seu parecer ofertado às fls. 176/178v, o Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

É a síntese do necessário.

Decido.

Esta ação, ajuizada em 17.05.2012, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado em 27 de maio de 2011 (fl. 104).

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência, assim como nas hipóteses de extinção, sem resolução do mérito, por eventual carência da ação.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

Presentes, *in casu*, os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da extinção do feito, sem resolução do mérito, dada a carência da ação.

Confirmam-se, a propósito, julgado registrado nesta 3ª Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(...)

3- Ainda que não se exigisse prova da ignorância quando do ajuizamento da ação subjacente, quanto à existência do documento ora apresentado, a inadequada justificativa exposta na inicial afasta qualquer possibilidade de se concluir pelo seu desconhecimento.

4 - Não há que se confundir documento novo a respeito de fatos alegados na ação anterior com o fato novo mencionado nesta ação, qual seja, eventual alteração na jurisprudência quanto à aceitação de prova exclusivamente testemunhal.

5 - Não satisfaz o requisito do art. 485, VII, do CPC a apresentação de documentos que a autora considerara irrelevante ao desfecho da primeira demanda, ainda que por confiar em determinada corrente jurisprudencial.

6 - Ação rescisória julgada extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil".

(AR nº 0022089-85.2006.4.03.0000, j. 26.02.2013, DJF3 29.04.2013).

Em sua defesa o INSS sustenta que, ao pedir a concessão de aposentadoria por idade em sede de juízo rescisório,

o autor teria inviabilizado o julgamento da presente ação, uma vez que considera ser juridicamente impossível rescindir-se sentença relativa a processo que conte com causa de pedir diversa, ou seja, aposentadoria por tempo de serviço (fls. 124/144).

Começo por esclarecer que não se trata de pedido juridicamente impossível como argumenta o requerido, tendo em vista que a lei processual contempla expressamente a possibilidade de rescisão de julgado definitivo, nos termos dos incisos elencados no art. 485 do CPC. Ademais, uma vez ultrapassado o *juízo rescindens*, reabre-se o litígio na forma e nos exatos termos postos na demanda subjacente, não ficando o Tribunal atrelado a eventual erro material apresentado pela parte por ocasião da formulação do pedido específico de rejuízo.

Não obstante, a inicial desta ação realmente não permite que se adentre ao julgamento do mérito em face da ausência de interesse de agir e da inépcia flagrantemente exposta em seu conteúdo, conforme passo a expor.

O demandante afirma, em relação ao erro de fato, que "*houve inobservância absoluta quanto às provas que mencionam o seu trabalho rural após o ano de 1991, provas estas que são robustas, e por si só já comprovam a sua labuta agrícola*" (fl. 4).

Ocorre que a ação subjacente sustentava o exercício do labor rural "*por quase dez anos consecutivos*", que teria ocorrido apenas no período de abril de 1976 a março de 1986 e no ano de 2002 (fl. 17).

O pedido de rescisão apresentado desta feita não guarda sequer relação com os fundamentos apontados para o decreto de improcedência da demanda no julgado rescindendo, qual seja, a limitação do reconhecimento da atividade campesina em seu termo inicial, que restou fixado em janeiro de 1984, em face da ausência de início de prova material relativo a período anterior.

Ressalte-se, por sinal, que a partir de 1991 o requerente sequer demonstrava interesse de agir quanto ao tema relacionado à eventual averbação de tempo de serviço, pois restaram incontroversos, a considerar as anotações constantes do resumo de cálculo de fl. 29, em razão do trabalho urbano que se estendeu até o final do ano de 2002 junto ao empregador Salto Transportes Rodoviários Ltda. A planilha juntada à fl. 101, utilizada pelo r. *decisum* rescindendo, comprova que a soma total de 24 anos, 4 meses e 23 dias de tempo trabalhado pelo autor não deixou de observar o referido vínculo trabalhista aqui mencionado, iniciado em 04 de abril de 1988.

Não há razão, portanto, para se investigar sobre eventual erro de fato ao argumento de se ter havido desprezo de alguma prova após 1991, como sugerido na inicial desta ação por não guardar pertinência com os fundamentos do julgado rescindendo.

Dessa forma, há de ser reconhecida a inépcia da inicial com relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do *Codex* Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

Infringiu, dessa forma, os incisos III e IV do art. 282 do Estatuto Processual Civil, no que se refere à eventual erro de fato, por não apresentar ao julgador qualquer argumento de sustentação da pretensão jurídica almejada.

Assim, é de se julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de rescisão do v. acórdão amparado no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, com amparo no art. 267, inciso IV, c/c o § 3º, do mesmo diploma legal.

Da mesma forma, a análise desta causa fica adstrita ao campo da preliminar de carência da ação com relação ao pedido de rescisão sustentado em documento novo, inclusive.

Assim como no paradigma mencionado no início desta decisão, o autor pede a rescisão do r. *decisum* impugnado com base em documento que não se enquadra no conceito previsto no art. 485, VII, do CPC e que tampouco teriam o condão de modificar o julgado.

Com efeito, dispõe o referido dispositivo que:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Narra a inicial de fls. 02/07 que, "*logrou o Requerente em encontrar documento novo, que sedimenta ainda mais a comprovação de seu tempo laborado na lavoura: Trata-se de nota de produção rural recente, o que comprova que até os dias de hoje exerce tal atividade*" (fl. 4).

O autor refere-se à Nota Fiscal de Produtor acostada à fl. 13 que, de fato, é muito recente. Esse documento foi emitido em 03 de maio de 2011, um mês após a prolação do julgado rescindendo, assinado em 06 de abril do mesmo ano (fl. 100).

Não se trata, portanto, de documento novo no sentido definido pelo inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, pois não existia ao tempo em que tramitou a ação subjacente.

Além disso, esse elemento de prova não seria capaz de reverter a decisão impugnada, pois não se refere a período cujo reconhecimento fora pretendido naquela demanda e que ali deixou de ser reconhecido exatamente em razão de ser datado de 23 de novembro de 1984 o mais remoto então apresentado.

Com relação a qualquer período posterior a 1991, o mesmo *decisum* deixou assentado a impossibilidade legal do

reconhecimento da atividade exercida pelo segurado especial após a edição da Lei nº 8.213/91, quando essa categoria de trabalhador passou a ostentar a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, não sendo útil, portanto, aos interesses do autor a apresentação de início de prova material ou mesmo de prova plena do efetivo exercício dessa função, sem o recolhimento das correspondentes contribuições. Confira-se, a propósito, trecho que se extrai do referido pronunciamento judicial:

"Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Escritura de Cessão de Direitos Hereditários datada de 23 de novembro de 1984, constando a profissão de agricultor (fls. 16/18).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade. Neste caso, a prova oral produzida em fls. 57/58 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Quanto aos períodos de 17/02/1976 a 31/12/1983 e 01/01/1986 a 01/04/1986, o autor não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado período que pleiteia seja reconhecido.

(...)

No tocante ao período de tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, ou seja, após a edição da Lei 8.213/91 o segurado especial passou a ostentar a qualidade de segurado obrigatório da previdência social, de acordo com o disposto no inciso VII do artigo 11 da referida lei, sendo condição para o reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido após 25/07/1991, o recolhimento das contribuições à previdência social, conforme estabelecido nos incisos I e II do artigo 39 da norma em comento:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Assim, a jurisprudência tanto do C. STJ como desta E. Corte tem entendido pela obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas a tempo de labor rural posterior a 25/07/1991, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do inciso II do artigo 39 acima transcrito. Confira-se:

(...)

No presente caso, o tempo de serviço rural, laborado após a edição da Lei 8.213/91 não pode ser reconhecido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em conformidade às determinações do inciso II do artigo 39 da lei supra mencionada.

*Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1984 a 31/12/1985, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **02 anos e 01 dia.***

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

*Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS (fl. 15), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (30/03/2004), **24 anos, 4 meses e 23 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.*

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos" (fls. 95/100).

Conforme lição que se extrai da obra de José Carlos Barbosa Moreira, em comentário ao art. 485 do Diploma Processual:

"por 'documento novo' não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento 'cuja existência' a parte ignorava, é obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia". (Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pp. 137-139).

Também nesse sentido são os ensinamentos de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, conforme observações que seguem:

"por documento novo entende-se aquele 'cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/778). Ou seja, aquele 'já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa' (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram procedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).

Ainda pertinente o ensinamento contido na página 628 da supracitada obra:

"Art. 485: 34. 'Documentos novos. Necessário que a inicial da rescisória explicita por que seriam capazes, por si, de assegurar pronunciamento favorável, esclarecendo, outrossim, o que teria impedido a parte de apresentá-los na instrução do processo em que proferida a sentença rescindenda' (STJ-2ª Seção, AR 05-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.11.89, v.u., DJU 5.2.90, p. 448; 'apud' Bol. AASP 1.628/59, em .1)".

Destaco, por oportuno, que não se aplica ao autor o abrandamento do rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de documento novo, nos moldes firmados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte em favor dos rurícolas.

Isso porque, a referida mitigação leva em conta a atividade desenvolvida pelo campesino e o meio no qual se acha inserido, que, em regra, por ser humilde e analfabeto, realmente desconhece o valor probatório dos documentos que tem em mãos. No entanto, observo que, no caso *sub judice*, nada justifica essa maleabilidade do aplicador do direito, pois o postulante não se insere no meio social em que inseridos os humildes campesinos, uma vez que exerceu funções urbanas, por mais de 22 anos.

Dessa forma, não há que se sugerir ignorância em relação à existência do documento essencial ao reconhecimento do seu direito. Do mesmo modo, não se justifica a alegada impossibilidade da sua utilização no momento oportuno, nos termos do art. 485, VII, do Código de Processo Civil, inclusive porque sequer existia ao tempo da ação subjacente.

Nota-se que embora o autor tenha sido qualificado nestes autos como "trabalhador rural" e tenha efetivamente trabalhado no campo no início da sua vida laboral, segundo relatos próprios e demonstram as provas dos autos, a partir de abril de 1986 o mesmo abandonou a zona rural para se dedicar às funções urbanas anotadas à fl. 29.

Ainda que argumente ter retornado às lides campesinas após o ano de 2002, vale dizer, no ano imediatamente anterior àquele no qual teria requerido administrativamente a sua Aposentadoria por Tempo de Serviço (fl. 29 - DER 12/11/2003), o fato de ter mantido contato duradouro com a sociedade urbana por prolongados 22 anos, trabalhando em indústrias e até mesmo na prefeitura municipal de Ibiúna, retira do autor a condição de humilde campesino para os fins da aventada atenuação normativa.

Mesmo que assim não fosse, ou seja, se em tese o documento apresentado pudesse ser considerado novo, ele seria insuficiente para modificar o julgado.

Com efeito, em se tratando de documento novo é necessário que ele não apenas existisse ao tempo do processo no qual foi proferida a decisão rescindenda, mas que fosse capaz, por si só, de alterar o resultado dado pelo julgador à causa. Em outras palavras, é preciso que ele seja efetivamente capaz de reverter aquele pronunciamento, logrando, com a sua apresentação, uma análise diferenciada do conjunto probatório tido por insuficiente.

Na hipótese vertente, a improcedência do pedido decorreu da falta de exibição de provas aptas a atestarem o trabalho do autor em época anterior a 1984 e não em tempo mais recente, conforme já exposto. Ademais, qualquer atividade eventualmente exercida em data posterior a dezembro de 2003 (DER sugerida como termo inicial da aposentadoria requerida na ação subjacente) constitui-se em fato novo não abarcado pelo julgado rescindendo e, dessa forma, não se mostra necessária, nem mesmo possível, a rescisão de título judicial proposta nesta demanda. Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de carência de ação** suscitada pelo réu e **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com amparo no art. 267, IV e VI, c/c o § 3º, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da

assistência judiciária gratuita.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013464-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : DIVINA GANZELLA SADOCCO
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060026920064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010516-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010516-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : MARIA MARILU NEVES PACHECO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009102920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 80 e documento de fls. 82/95 como emenda à inicial.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Maria Marilu Neves Pacheco, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir a r. sentença de primeiro grau, reproduzida a fls. 65/73, que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Aduz a demandante a necessidade de rescisão do julgado, por violação a dispositivos de lei, tendo em vista a decisão do E. Superior Tribunal de Justiça que, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1334488, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC, reconheceu o direito à desaposentação.

Pede a desconstituição do *decisum*, com o reconhecimento do direito à desaposentação. Requer os benefícios da justiça gratuita.

Consigno, por oportuno, inexistir requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.
Concedo à demandante os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.
Processse-se a ação, citando-se o réu para que a conteste, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013685-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : DORIVAL ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP120382 MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002208320134036123 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012917-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : JOSE QUINTILIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068028420114036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOSÉ QUINTILIANO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a desconstituição da r. decisão que se tornou definitiva nos autos da ação previdenciária nº 0006802-84.2011.403.6183, que teve o seu trâmite junto à 2ª Vara Federal Previdenciária da São Paulo/SP, a qual resultou na improcedência do pedido de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, mediante o cômputo de contribuições previdenciárias efetuadas após ter se aposentado. Na inicial de fls. 02/27, sustenta o autor a violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), sob fundamento de que o julgado rescindendo ofendeu princípios constitucionais e a legislação federal quando não admitiu seu pedido de desaposentação. Afirma, ainda, que o ordenamento jurídico não veda a renúncia da aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa.

Inicial acompanhada de cópias de documentos e peças dos autos principais (fls. 31/85).

É a síntese do necessário.

Decido.

Presentes os requisitos legais, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita e, por conseguinte, fica o mesmo dispensado do depósito previsto no art. 488, II, do CPC.

Esta demanda, proposta em 27 de maio de 2014, encontra-se dentro do prazo bienal, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorrido em 11 de junho de 2012 (fl. 85).

Conquanto tenha-se nestes autos notícia de apelo tirado da r. sentença de primeiro grau é contra esta que se volta a presente ação, uma vez que o recurso do autor, apresentado neste Tribunal, restou não conhecido em face das suas razões terem sido consideradas desconexas com o julgado que pretendia reformar (fls. 71/72).

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

Presentes, *in casu*, os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da improcedência da ação rescisória sempre que o tema discutido enseja controvérsia nos tribunais.

Confirmam-se, a propósito, julgados registrados nesta 3ª Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESCISÃO IMPROCEDENTE.

1) *Afirmar que não houve violação à lei por estar o tema em discussão envolvido em divergência jurisprudencial de monta envolve o próprio mérito da pretensão rescisória. Preliminar rejeitada.*

2) *Sem entrar no mérito do acerto ou desacerto da tese adotada pelo acórdão rescindendo, o entendimento adotado é um entre tantos outros possíveis. Não se pode, portanto, afirmar a existência de violação ao que dispõem os preceitos constitucionais e legais tidos por vulnerados (arts. 203, V, da CF, 20, § 3º, da Lei 8742/93, e 28, § único, da Lei 9868/99), pois que são normas que admitem outras interpretações que não aquela propugnada pelo INSS.*

3) *Se o julgado que se busca rescindir analisou as provas e entendeu que os fatos afirmados na inicial restaram*

comprovados, não é por meio da ação rescisória que se irá afirmar o contrário, pois, para isso, ter-se-ia que reexaminar toda a lide originária, transformando esta via excepcional em um recurso com prazo de interposição bastante dilatado.

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente".

(AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 24.01.2013, e-DJF3 22.02.2013).

"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ARGUIDA VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. ANALOGIA DO ARTIGO 34 DA LEI Nº 10.741/2003. MATÉRIA CONTROVERTIDA NA JURISPRUDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Nestes autos, a sentença de primeiro grau concedeu o benefício assistencial à parte autora em razão de não utilizar-se isoladamente da regra do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas de agregar, aos critérios deste dispositivo, outros que elencou no corpo da decisão. De forma expressa, a decisão vergastada não deu pela inconstitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

2. Recentemente, esta Coleção Seção decidiu, por maioria, ser inviável a via rescisória para rescindir decisão que concluiu pela não concessão de benefício assistencial em razão de entendimento segundo o qual o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 deve de ser analisado isoladamente. Este modo de enxergar os critérios para concessão de benefício assistencial (aferação isolada do requisito '1/4 salário-mínimo per capita') representa uma interpretação que não pode ser simplesmente substituída por aquela do relator da rescisória (AR nº 0036740-88.2007.4.03.0000/SP. Rel. para acórdão: Des. Fed. Therezinha Cazerta. 10/05/2012). Pois, da mesma forma, quando a decisão rescindenda adere ao entendimento diverso, de que vários fatores, além daqueles do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, devem ser levados em conta, temos situação que representa uma interpretação do juízo rescindendo insubstituível, também, pelo Colegiado desta C. Terceira Seção.

3. Observo da decisão rescindenda, que ela, apesar de se referir à sobrinha do réu, não a coloca no grupo familiar de forma expressa, chegando-se a se desumir da exposição de todo o julgado que o grupo foi considerado sem a mesma. E mais: com ou sem a sobrinha sendo agregada a este grupo, o resultado seria o mesmo, a concessão do benefício, pois o único rendimento recebido na residência, pensão por morte do instituidor-pai do réu, foi afastado por analogia ao artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Ou seja, como o rendimento do grupo seria zero, tanto faz dividir zero por três ou por quatro, o resultado será sempre zero de rendimentos, que representa menos que 1/4 por cabeça. Assim, a grande questão se encontra exatamente nesta analogia feita pelo acórdão rescindendo, não no acréscimo ou não de indivíduo no conceito de grupo familiar.

4. Já no que atine à questão do uso da analogia do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, temos que tal tema se apresenta, notoriamente, como matéria de divergência na jurisprudência. Não pode ser objeto da rescisão, portanto, decisão que adota entendimento que entendeu possível a analogia do dispositivo do Estatuto do Idoso, pois, neste caso, estar-se-ia substituindo a interpretação dos julgadores do feito subjacente pelo dos julgadores da rescisória. Incidência, pois, da Súmula nº 343 do C. STF.

5. Ação rescisória improcedente".

(AR nº 0015945-95.2006.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 11.10.2012, e-DJF3 19.10.2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA À DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA Nº 343 DO E. STF.

-Hipóteses taxativas de cabimento de ação rescisória.

-Não se admite ação autônoma de impugnação à sentença de mérito, nos casos de divergência de interpretação emprestada por Tribunais, quanto a dispositivo legal, posto que inadmissível ação rescisória como sucedâneo recursal.

-Ação rescisória julgada improcedente".

(AR nº 0021382-59.2002.4.03.0000, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, j. 11.12.2008, e-DJF3 10.09.2009).

É certo que não incide na espécie *sub judice* o enunciado da Súmula nº 343 do STF, a qual contempla o seguinte verbete: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais", uma vez que a matéria aventada na inicial se encontra fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior.

Não obstante, o pedido do autor é o de rescisão de julgado relacionado ao tema conhecido como "desaposentação", o qual encontra no âmbito desta Seção especializada acirrada controvérsia.

Devo anotar que em diversos julgados esta Corte já concluiu pela improcedência de pleito semelhante, nos mesmos moldes da decisão rescindenda. Por outro lado, a jurisprudência local também registra decisões favoráveis ao postulado pelo demandante na ação subjacente.

Vejo, portanto, como justificada a aplicação do disposto no art. 285-A do Código de Processo Civil, que dispensa o desenvolvimento da ampla atividade jurisdicional em casos que, inevitavelmente, se concluirá pela

improcedência.

Dentre tantos outros registros no acervo jurisprudencial local, sempre rejeitando pedidos similares, destaco os seguintes Embargos Infringentes: nº 2009.61.83.016146-0, de que fui relator; nº 2009.61.83.013127-2, Rel. p/aco. Des. Fed. Daldice Santana; nº 2009.61.83.008383-6, de relatoria da Des. Fed. Marisa Santos; nº 2009.61.83.009421-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento e nº 2009.61.05.010476-0, Rel. p/aco. Des. Fed. Roberto Haddad.

Mesmo em sede de ação rescisória a questão já restou solucionada com a improcedência do pedido, a teor das ementas que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, CPC. CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL, DEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INVIABILIDADE. DECADÊNCIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO.

- Não se há falar em decadência, nos termos em que veiculada pelo Instituto.

- No caso concreto, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

- Não se afigura oportuna a suspensão do processo, uma vez que 'O E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes` (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AgAC 883662, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., TRF3 CJI 16/3/2012. Ainda: TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AgAC 863388, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., TRF3 CJI 14/3/2012; TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 877138, proc. 0010980-68.2002.4.03.6126, rel. Des. Fed. Daldice Santana, maioria, DJF3 CJI 30/9/2011.

- O tema referente à carência da ação confunde-se com o mérito e como tal é resolvido. - Art. 485, inc. V, do CPC: não caracterização. A lide subjacente foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), que exige: matéria controvertida unicamente de direito e, no respectivo órgão julgador, existência de anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado.

- A decisão objurgada obedeceu todos parâmetros do dispositivo processual civil em epígrafe.

- Considerada inviável a 'desaposentação` propriamente dita, questão de cunho eminentemente de direito, inócua a juntada de documentação relativa a tempo de serviço prestado posteriormente à referida jubilação, para a finalidade constitutiva da pretensão deduzida na presente demanda.

- O pronunciamento judicial atacado mencionou expressamente decisório precedente no Juízo.

- In casu, não foram ofendidos comandos constitucionais (art. 5º, incs. XXXV, LIV e LV), infraconstitucionais (arts. 4º e 5º, LICC; art. 332, CPC) e/ou princípios gerais de direito - costumes, analogia - pelo fato de a sentença ter-se baseado no art. 285-A do codex processual civil.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente. Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Sem ônus sucumbenciais por tratar-se de parte beneficiária de gratuidade de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada. Pedido da ação rescisória julgado improcedente".

(AR. nº 0035306-59.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.11.2012, DJF3 03.12.2012).

"AÇÃO RESCISÓRIA - DESAPOSENTAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

1) O STF tem firme posicionamento no sentido de que não há qualquer sinalagma na relação entre o ente previdenciário e o segurado, pois que é dever de toda a sociedade participar do custeio da previdência social, ainda que ele nada receba em troca além da aposentadoria que vem usufruindo.

2) Rejeita-se a pretensão do agravante em, não sendo possível a volta ao período em que havia a previsão legal de devolução das contribuições previdenciárias recolhidas após a aposentação (sob a forma de pecúlio), majorar o valor do benefício, mediante o acréscimo do período (e respectivos salários de contribuição) laborado posteriormente à referida aposentação, mas, sem qualquer base legal, em manifesta violação ao art. 195, § 5º, da CF.

3) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência

de pleito que, na verdade, vai de encontro aos inúmeros precedentes desta Terceira Seção, no sentido de que não há previsão legal para a desaposentação (Embargos Infringentes n.ºs: 2009.61.83.009421-4, relator DES. FED. SERGIO NASCIMENTO; 2009.61.83.013127-2, relatora para o acórdão DES. FED. DALDICE SANTANA; 2009.61.05.010476-0, relator para o acórdão DES. FED. ROBERTO HADDAD; 2009.61.83.016146-0, relator DES. FED. NELSON BERNARDES; 2009.61.83.008383-6, relatora DES. FED. MARISA SANTOS), é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação Rescisória n.º 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

4) Agravo regimental improvido".

(AR n.º 2012.03.00.000697-0, Rel. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 27.09.2012, DJF3 09.10.2012).

Dispõe o art. 485, V, do CPC:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

A r. decisão monocrática objeto do pedido de rescisão (fls. 76/84), mantida integralmente por esta Corte em razão do não conhecimento da apelação, caminhou no seguinte sentido:

"(...)

Postas tais premissas, é forçoso concluir que o tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser computado, surgindo a desaposentação, nesse contexto, como mero expediente para contornar a legislação em busca da majoração do valor do benefício por meio do aumento do coeficiente de cálculo.

(...)

Logo, também sob esse enfoque revela-se injustificada a desaposentação, computando-se o período posteriormente laborado com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

(...)

Diante do exposto, julgo **IMPROCEDENTE** a demanda, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil".

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Confirmam-se, a propósito, outros precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor

beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Também colaciono alguns julgados desta Corte a título de ilustração da divergência existente:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento".

(7ª Turma, AC nº 0000874-83.2011.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 13.01.2014, e-DJF3 22.01.2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento".

(7ª Turma, AC nº 0002758-65.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 16.12.2013, e-DJF3

08.01.2014).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

2 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

3 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

4 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

5 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do §2º do art. 18 da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

6 - Agravo legal do INSS provido. Agravo legal do autor prejudicado".

(9ª Turma, AC nº 0029288-90.2013.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, j. 16.12.2013, e-DJF3 10.01.2014).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DECADÊNCIA - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII - Apelação improvida".

(9ª Turma, AC nº 0005961-87.2011.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.02.2012, e-DJF3 27.02.2012).

Dessa forma, não se pode afirmar que a r. decisão rescindenda incorrera no vício alegado na inicial, ou seja, que teria violado preceito legal.

Com efeito, diante das diferentes interpretações dadas aos dispositivos legais no tocante à matéria em questão (desaposentação), optou o julgador pela adoção da tese que lhe pareceu mais correta para o caso, segundo o sistema da persuasão racional adotado pelo legislador pátrio.

Inviável, portanto, o acolhimento da pretensão esposada pelo requerente.

A propósito, no mesmo sentido aqui proposto, ou seja, pela rejeição do pedido rescisório, colaciono os seguintes precedentes locais, ambos de relatoria do eminente Des. Fed. Baptista Pereira: AgrReg em AR nº

2012.03.00.032441-3, j. 13.02.2014 e AgrReg em AR nº 2013.03.00.020919-7, j. 23.01.2014; DE 07.02.2014.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido de rescisão**. Sem condenação em verbas honorárias por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita e por se tratar

de decisão anterior à citação.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022755-62.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.022755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NILZA VICENTE DE PAULA
ADVOGADO : SP135046 LUCIANA CRISTINA CARLOS
No. ORIG. : 97.03.071878-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fica habilitada no presente feito Nilceia Nunes da Silva, RG 30.245.202-3, CPF 196.546.898-55 (fl. 691), *ex vi* dos arts. 112, Lei 8.213/91, e 1056, CPC.
2. À Distribuição/Subsecretaria, para adoção das providências cabíveis.
3. Após, tornem-me conclusos.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032981-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LUZIA DRUZILA MALAFATTI
ADVOGADO : SP268048 FERNANDA CRUZ FABIANO e outro
: SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
No. ORIG. : 2009.03.99.000188-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 224: Dê-se vista dos autos ao INSS, para os fins do artigo 730 do CPC.
Oportunamente, voltem à conclusão.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021081-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : ERMENEGILDO PAES DE CAMARGO e outros
: AURELIA APARECIDA DE MORAES CAMARGO
: EDNA DE CAMARGO ANDRADE
: ELENA PAES DE CAMARGO
: VALDIVINO PAES DE CAMARGO
: ELIZEU PAES DE CAMARGO
: JOSE PAES DE CAMARGO
: EZEQUIEL PAES DE CAMARGO
: HERMINIO PAES DE CAMARGO
: MARIA JOSE PAES DE CAMARGO CAPRIOLI
: EUNICE PAES DE CAMARGO CAPRIOLLI
: ADAO PAES DE CAMARGO
: ABEL PAES DE CAMARGO
: GEOVANA CRISTINA ANSELMO incapaz
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
REPRESENTANTE : ARISTEU DONIZETTI ANSELMO
SUCEDIDO : MARIA FARIA PAES falecido
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00058-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos exatos termos da manifestação da Procuradoria Regional da República acerca dos documentos encartados às fls. 368/372 - "*diante do regime de bens adotado nas referidas certidões, não ficou caracterizado hipótese de habilitação dos cônjuges, estando regularizada a habilitação dos sucessores*" (fl. 376) -, admito a integração no presente feito, igualmente na qualidade de sucessores de Maria Faria Paes, também de Antonio Paes de Camargo, Ângela Aparecida Paes de Camargo, Eduardo Junior Paes de Camargo, Janaína Aparecida Anselmo da Silva e Juliana Aparecida Anselmo da Rocha, estendendo-lhes os benefícios da gratuidade da justiça deferida nos autos. Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento, recomposta a polaridade ativa da demanda.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025431-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : ARLETE BORGES DA SILVA COVA
ADVOGADO : SP141876 ALESSANDRA GIMENE MOLINA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00244028220124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 209: Anote-se com as cautelas de praxe.

No mais, não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014812-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : APARECIDA FRANCA DE AGUIAR
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-2 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011086-12.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011086-5/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANA DE BARROS MACIEL
ADVOGADO : SP082798 ANTONIO CARLOS OLIBONE
No. ORIG. : 94.03.099133-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação do INSS de folha 135, *declaro a extinção da presente execução de honorários*, com fundamento nos artigos 794, III, do CPC c.c. artigo 1º-A, *caput*, da Lei nº 9.469/97.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010711-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : FRANCISCO JOSE SANTANA FILHO
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154914720134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025305-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR(A) : GLORIA PIRES GARCIAS
ADVOGADO : SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.012029-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a interposição dos embargos infringentes às fls. 219/222, dê-se vista à parte recorrida para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031166-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : JOSE DIOGO
ADVOGADO : SP033927 WILTON MAURELIO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP064667 EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.019800-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 626/635.
A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contrarrazões, no prazo legal.
Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.
Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11441/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021408-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
ADVOGADO : SP137424 EDUARDO ANTONIO RIBEIRO
No. ORIG. : 98.03.048681-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. OBSCURIDADE E OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Art. 535 do CPC faculta a interposição de embargos de declaração para o fim de sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição no julgado. A decisão embargada não contém quaisquer destes vícios.
2. O v. aresto se pronunciou de forma clara no sentido de que, consoante a interpretação consagrada pela jurisprudência, o termo inicial para a propositura da ação rescisória é à data do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. Assim, o fato de somente a corrê Fepasa ter apelado da sentença não torna intempestiva a rescisória ajuizada pelo INSS, vez que se observou o prazo bienal a partir do trânsito em julgado do acórdão superveniente.
3. Inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da almejada pela embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, baseando-se em minuciosa análise dos elementos dos autos, sendo descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas foram desconsideradas pelo julgado embargado. Precedentes do STF.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024616-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : ROSANGELA APARERCIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068631620064039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RELAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DOCUMENTO NOVO NÃO APTO À DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi expressa ao indicar não houve juntada de documento novo apto à desconstituição do julgado. Isto porque o juízo de improcedência do pedido na ação subjacente, decorreu da ausência de início de prova material no sentido de demonstrar a relação de união estável entre a postulante e o segurado falecido, sendo que nesta ação rescisória nenhum documento apresentado satisfizes essa exigência.
2. O Termo de Declarações que instrui o Inquérito Policial instaurado para apuração da morte do *de cujus*, e a

subsequente denúncia oferecida pelo Ministério Público, trazem apenas o depoimento pessoal da própria autora, que não atende à necessidade de prova documental de suas alegações, conforme a interpretação adotada pelo decisão rescindenda.

3. É de se concluir que o agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011777-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011777-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MAYKEL JEFFERSON BRAZ PINTO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00015591020134036307 JE Vt BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - De acordo com a jurisprudência do C. STJ, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, razão pela qual deve reconhecida a competência da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes.

II - Agravo improvido (art. 120, parágrafo único, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, com quem votaram os Desembargadores Federais Marcelo Saraiva, David Dantas, Baptista Pereira, Sergio Nascimento e Lucia Ursaia e o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos e o Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, que davam provimento ao agravo.**

São Paulo, 26 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018555-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NEULZA BARBOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139427520084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO SENTIDO DA IRREPETIBILIDADE DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS AO BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, EM RAZÃO DA NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA, RECEBIDA DE BOA-FÉ, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi expressa ao indicar que a decisão rescindenda se pautou pelas provas dos autos, apreciadas livremente pelo magistrado, sob o princípio da persuasão racional. Não se pode julgar a ação rescisória com o mesmo critério jurídico com que se aprecia um recurso, como pretende o agravante, pretextando ofensa ao Art. 115, da Lei 8.213/91.

2. No mais, esta egrégia Terceira Seção tem reiterado em sucessivos julgados que são irrepetíveis as verbas que, por força de decisão judicial posteriormente cassada, foram recebidas de boa-fé pelo segurado da Previdência Social.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004619-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VITORIO PARIZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00285223720134039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI EM DECISÃO QUE CONFERE À PARTE AUTORA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral da questão em tela, é assunto a ser apreciado tão somente quando do juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.
2. A decisão agravada consignou, de forma expressa, que o tema da desaposestação tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal, e que a jurisprudência do órgão, que antes não acolhia a tese, passou a admiti-la, após a orientação firmada pelo Colendo Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, que pacificou a questão.
3. Resta claro que, a pretexto do vício indicado na inicial, o que pretende o autor é apenas a rediscussão dos autos, o que é vedado pelo estatuto processual civil, sob pena atribuir à ação rescisória finalidade de recurso.
4. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005355-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : EDIVALDO JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015507420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 10, §1º, DA LEI Nº 12.016/09. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Considerando que a r. sentença contra a qual foi impetrado o presente mandado de segurança pode ser impugnada por meio de apelação, incabível a utilização do referido remédio constitucional, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Aplicação da Súmula nº 267 do STF.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29799/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012668-90.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012668-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALISSON NELICIO CIRILO CAMPOS
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO(A) : APARECIDO FERNANDES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00000036620144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí, que indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas dos denunciados, com o escopo de se avaliar as condições subjetivas do acusado para fins de dosimetria da pena, a teor do artigo 59 do Código Penal.

O impetrante alega, em resumo, a admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado.

Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado (incluindo as certidões da Justiça Estadual).

No mérito, requer a procedência do pedido, confirmando-se a liminar.

Liminar deferida.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade impetrada.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser concedida a segurança.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à míngua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correição parcial.

Cumpra anotar que o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 não afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correição parcial, o que torna superada a parte final da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

"Art. 748. A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes

criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida pregressa do denunciado interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- *As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.*

2- *Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).*

3- *Mandado de segurança concedido.*

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME).

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional:

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, MS 0012469-05.2013.4.03.0000, DJF3 Judicial I DATA: 11/10/2013).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE NÃO APENAS DA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A c. Primeira Seção deste tribunal firmou o entendimento, pela maioria de seus membros que, muito embora possa o Ministério Público requisitar informações e documentos diretamente, consoante dispõe o art. 8º da LC nº 75/93, tal requisição não é ônus do parquet federal, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. No processo penal as informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas também ao próprio julgador, eis que necessárias para a dosimetria da pena, concessão de suspensão condicional do processo e da pena, apreciação de pedido de liberdade provisória, dentre outros. 3. Por outro lado, dado o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial, eis que, somente nas certidões de antecedentes requisitadas pelo juízo criminal constarão eventuais penas sujeitas à suspensão condicional ou condenações anteriores já reabilitadas, penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, nos termos dos artigos 709, §2º, e 748 do Código de Processo Penal. 4. Segurança concedida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, MS 0009390-18.2013.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013).

Com tais considerações, CONCEDO A ORDEM para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

P.I.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29800/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031822-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031822-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP241709 DAVI MARCUCCI PRACUCHO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : IZAIAS RAMOS DA CRUZ
No. ORIG. : 00009004020134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

À Subsecretaria: Determino o desentranhamento das folhas 135 a 140 dos autos, referentes ao Mandado de Segurança nº 0030957-08.2013.4.03.0000 juntadas por equívoco e o encaminhamento das mesmas ao gabinete do Desembargador Federal José Lunardelli, certificando-se nos autos.

Solicito inclusão do presente feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29803/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016831-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIRLINES AG e outro
: DEUTSCHE LUFTHANSA AG
ADVOGADO : SP154675 VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 596/3048

IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
INTERESSADO(A) : RUMEN ASENOV YORDANOV
: RENETA NEDKOVA IVANOVA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00020047820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelas pessoas jurídicas SWISS INTERNATIONAL AIRLINES AG e DEUTSCHE LUFTHANSA, devidamente representadas por seus procuradores legais (cf. fls. 21/66), contra ato imputado ao Juízo Federal da Sexta Vara de Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal n.º 0005727-08.2011.403.6119, determinou o reembolso dos valores recebidos a título dos bilhetes de passagens aéreas não utilizados por Rumen Asenov Yordanov, acusado, processado e definitivamente condenado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c.c. art.40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Após defender a admissibilidade do presente mandado de segurança, argumentam as impetrantes que são terceiras de boa fé, devendo todo e qualquer direito seu ser resguardado, não havendo fundamentos para sofrerem a pena de perdimento (art. 63, Lei n.º 11.343/2006) nem para a imposição do confisco de seus bens.

Afirmam que foram violados vários preceitos constitucionais (art. 5.º, I, II, XXXIX, XLV, LIV e LVII) e infraconstitucionais (art. 91, do Código Penal; art. 62, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 11.343/2006; e artigos 7º e 10 da Portaria n.º 676/GC-5 do Comando da Aeronáutica), e defendem a impossibilidade de ressarcir o valor dos bilhetes, sob o argumento de que a viagem foi interrompida por culpa exclusiva do acusado na ação penal.

Com base nestes argumentos, e após sustentarem a presença dos requisitos legais, pedem liminar para suspender a exigência do reembolso dos valores correspondentes aos bilhetes de passagem aéreas regularmente emitidos em favor do condenado na ação penal originária e, ao final, a concessão da ordem para cassar, em definitivo, a determinação expedida pela autoridade impetrada.

Com a inicial (fls. 02/19) vieram os documentos de fls. 20/945, entre eles o comprovante do recolhimento das custas (fls. 20).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Como relatado, o objetivo deste mandado de segurança é afastar a ordem do reembolso dos valores correspondentes aos bilhetes de passagens aéreas não utilizados por Rumen Asenov Yordanov, acusado, processado e definitivamente condenado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c.c.art.40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

De início, consigno que, conforme se depreende dos autos, a impetrante LUFTHANSA foi inicialmente comunicada do ato coator por meio do Ofício n.º 305/2014, expedido em 08.04.2014 (cf. consulta ao sistema processual eletrônico), tendo pedido a reconsideração do referido ato, que foi indeferido pela autoridade impetrada. Desta feita, em 09.06.2014, foi enviado novo ofício, de n.º 525/2014-SC06 (fls. 934), reiterando o anterior e determinando o depósito dos valores atinentes às passagens apreendidas.

Já a impetrante SWISS foi comunicada do ato coator por meio do Ofício n.º 306/2014, em 08.04.2014 (cf. consulta ao sistema processual eletrônico), tendo pedido a reconsideração do referido ato, que também foi indeferido pela autoridade impetrada. Desta feita, em 09.06.2014, foi enviado novo ofício, de n.º 526/2014-SC06 (fls. 936), reiterando o anterior e determinando o depósito dos valores atinentes às passagens apreendidas.

Impetrada a ordem em 07.07.2014 (fl. 02), tem-se por observado o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto na Lei do Mandado de Segurança (art.23, da Lei n.º 12.016/2009).

Por sua vez, anoto que este instrumento processual é adequado para impugnar o ato expedido pela autoridade impetrada, na medida em que, na qualidade de terceiras estranhas ao feito criminal de origem, incide o

entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição da Súmula n.º 202, segundo o qual "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso".

Com estas considerações, passo a apreciar o pedido de liminar.

A questão posta neste writ não é novidade nesta Corte, que possui inúmeros precedentes, abaixo transcritos, no sentido de acolher a tese veiculada pelas impetrantes na inicial:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO PENAL - PENAL - CABIMENTO DO MANDAMUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PRAVA NECESSÁRIA AO DESLINDE DO PROCESSO - RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES À PASSAGEM AÉREA UTILIZADA EM PRÁTICA DELITUOSA - TERCEIRO DE BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE - ORDEM CONCEDIDA.

1 - A questão relativa à admissibilidade do mandado de segurança impetrado por terceiros contra ato judicial sujeito a recurso próprio encontra amparo no texto da Súmula n.º 202, do E. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A admissibilidade do presente mandamus exsurge do fato de que a decisão impugnada vai de encontro a entendimento dessa Corte Regional, que reconhece a ilegalidade do ato que exige da empresa aérea o reembolso do valor correspondente a bilhete aéreo apreendido com acusado de tráfico de entorpecentes.

3 - Nenhuma razão assiste à União Federal no que tange às alegações de que o valor pecuniário da passagem aérea interessaria ao deslinde processo, restando óbvio que a simples juntada do bilhete físico já se mostra suficiente como elemento de prova nas questões relativas à internacionalidade do delito, ao meio de transporte utilizado e outras relacionadas à viagem que seria realizada pelo réu.

4 - No mérito, verifica-se que a impetrante não é parte na ação penal, sendo certo que, para isso, não foi convocada pelo magistrado. Seu envolvimento no delito, por assim dizer, decorre do só fato de ter sido a transportadora aérea eleita pelo acusado para fazer sua viagem com destino a Zurique.

5 - No caso dos autos, a boa-fé da impetrante é inegável, o que ressalva a expropriação dos instrumentos do crime, como previsto na legislação criminal, e eventuais discussões acerca da propriedade, da utilidade concernente ao valor do bilhete, deverão ser formuladas e respondidas no campo da jurisdição cível, perante a autoridade competente, onde as partes deverão debater a validade do negócio jurídico e a extensão do eventual direito de sub-rogação da União.

6 - Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0037085-49.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 06.06.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19.06.2013)

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE TERCEIRO INTERESSADO QUE NÃO FIGUROU NA AÇÃO PENAL. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO APREENDIDO COM ACUSADO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CABIMENTO DO WRIT. DECISUM QUE AFRONTA O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. BEM OBJETO DE PERDIMENTO QUE NÃO MAIS PERTENCE À IMPETRANTE. LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA. I - Mandado de segurança é medida cabível para a defesa de interesse de terceiro que não figurou na ação penal e que, portanto, não possui legitimidade recursal. II - A impetrante não teve assegurado, diante do decisum, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. III - A passagem aérea, bem objeto de perdimento, não mais pertence à empresa aérea, que não pode ser compelida a restituir o valor do bilhete. IV - A Constituição Federal não exige que o bem seja ilícito para a apreensão (art. 243, parágrafo único). V - A impetrante não é apenas terceira de boa-fé, mas também interessada na relação processual. VI - Liminar deferida. Ordem concedida. (MS 00274241220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29.10.2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE DE PASSAGEM AÉREA APREENDIDO EM PODER DE RÉU DENUNCIADO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. CABIMENTO. DECISÃO QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TERCEIRA INTERESSADA NA RELAÇÃO PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O mandado de segurança é a via judicial adequada para que terceiro interessado questione a validade de ato praticado nos autos de ação penal, pois o artigo 577 do Código de Processo Penal não prevê a sua legitimidade recursal e por se tratar, no presente caso, de matéria exclusivamente de direito. II - Ato judicial que viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, uma vez que inova ao estabelecer um procedimento de "alienação por reembolso" e atinge pessoa jurídica que não foi parte na ação penal. III - Mandado de segurança conhecido. Segurança concedida. (MS 00258907220074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28.05.2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PENAL E CONSTITUCIONAL - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO PARA COMBATER DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO NÃO UTILIZADO EM VIRTUDE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO COMPRADOR - PRELIMINAR REJEITADA - INTERESSE PROCESSUAL - DECISÃO PROFERIDA AO ARREPIO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - DESRESPEITO À CONDIÇÃO DE TERCEIRO JURIDICAMENTE INTERESSADO - ORDEM CONCEDIDA PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DO REEMBOLSO. 1. Possível o uso do mandado de segurança contra decisão judicial proferida em ação penal, da qual não cabe recurso diante do rol taxativo do art. 581 do Código de Processo Penal, por terceiro estranho ao fato criminoso e a quem sobrevém um gravame por conta do "decisum". Matéria preliminar arguida em sede de manifestação da União rejeitada. 2. A ordem pura e simples de reembolso do valor do trajeto não utilizado para fins de depósito judicial - aplicando-se por "analogia" a ordem de conversão de moeda estrangeira em reais e seu depósito, tal como previsto no §4º do art. 34 - afigura-se indevida porque (1º) há um procedimento específico para o caso, envolvendo um ritual de leilão, (2º) se há uma solução pertinente não se pode falar em lacuna a ser suprida por "analogia". 3. Não é dado ao juízo processante de pessoa acusada do tráfico internacional de tóxicos "economizar" o procedimento cautelar de verificação de nexos de instrumentalidade entre passagem aérea e a conduta criminoso, avaliação do direito nela consubstanciado, venda em leilão público desse bem e depósito do valor (art. 34, §§5º a 17 da Lei 6.368/76) pela prática mais singela de compelir a companhia aérea a depositar em juízo o valor do bilhete, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal; é indevido, ainda, compelir a empresa aérea a fazer o depósito do valor da passagem quando a mesma não é reembolsável, pois aquele que sucede o adquirente no direito em face da companhia aérea não pode ter mais benefícios do que possuía o detentor originário da passagem. 4. A impetrante, por configurar terceira pessoa estranha à relação processual, não teve assegurada a seu favor a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Patente a violação ao art. 5º, XLV, da CF, pois à impetrante foi imposta obrigação, proveniente de uma ação que ela não integrou. 5. Preliminar rejeitada e, no mérito, segurança concedida. (MS 00229238820064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25.03.2011 PÁGINA: 33 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na mesma linha dos precedentes desta Corte, cito os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: ROMS n.º 7.543, Primeira Turma, Rel. Ministro José de Jesus Filho, DJU de 24.11.1997, p. 61103; ROMS n.º 6.594, Primeira Turma, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, DJU de 01.07.1996, p.23987.

Ora, perfilando-me ao entendimento adotado pelos precedentes acima referidos, tenho que a autoridade impetrada distanciou-se do princípio constitucional do devido processo legal, na medida em "[...] inovou ao criar a inusitada "alienação por reembolso". **O procedimento previsto na Lei de Tóxico não se destina ao reembolso. Prevê a avaliação e alienação do bem, no caso, passagem aérea [...]**" (Mandado de Segurança n.º 2002.03.00.032933-8, Rel. Desembargador Federal André Nabarrete - destaquei).

De fato, reputo razoável a tese das impetrantes de que as empresas aéreas não poderiam ser prejudicadas pelo exercício de atividade econômica lícita e regular, pois, em assim sendo, assumiriam elas o risco pela eventual prática de tráfico internacional de drogas, fato passível de ser imputado unicamente a terceiros, e que, por esta razão, não pode acarretar-lhes a obrigação de reparar os danos correspondentes, sob pena de responsabilização objetiva em hipótese não prevista no ordenamento jurídico pátrio.

Depois, a ação policial geralmente é efetuada nas dependências do aeroporto, momentos antes do embarque do passageiro na aeronave, em circunstâncias em que não há sequer tempo hábil para que a empresa aérea adote providências no sentido de oferecer ao público interessado a vaga disponível na aeronave.

A boa-fé das impetrantes - terceiras em relação à prática delitiva - é inegável, o que ressalva a expropriação dos instrumentos do crime, como previsto na legislação criminal.

De seu turno, eventuais discussões acerca da propriedade e da utilidade concernente ao valor do bilhete deverão ser formuladas e respondidas no campo da jurisdição cível, perante a autoridade competente, onde as partes poderão debater a validade do negócio jurídico e a extensão do eventual direito de sub-rogação da União.

Em abono de tal raciocínio, cito excerto extraído de voto da lavra do Il. Desembargador Federal Nelson dos Santos, proferido no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 2002.03.00.018377-0, aos 17.06.2003:

[...] *Deveras, decretado o perdimento do bilhete de passagem em favor da União, esta sub-roga-se nos direitos do*

passageiro, vale dizer, passa a ocupar o lugar deste na relação contratual de prestação de serviços aéreos. Em outras palavras, tem-se que a União não possui, por conta do decreto de perdimento, qualquer direito que não tenha aquele com quem a empresa celebrou o contrato. Sabe-se que as passagens aéreas, conforme a tarifa adotada e as condições ajustadas, podem ou não assegurar determinados direitos, tais como o de endosso a outra companhia, o de modificar o dia e o horário da viagem, o de alterar o itinerário, o de transferir a terceiro e inclusive o de reembolso, em dinheiro, do bilhete não utilizado. Essa discussão - que interessa diretamente à empresa aérea, uma das partes celebrantes do contrato de prestação de serviço - não cabe no âmbito do processo penal. Cumpria, pois, ao magistrado impetrado remeter as partes para as vias ordinárias. Diante da resistência da empresa aérea em realizar o reembolso, cabe à União promover demanda judicial própria, no cível, tendente a ver consagrado e realizado seu direito; ou seja, a União deve fazer exatamente aquilo que deveria fazer o passageiro que discordasse da resistência da empresa em reembolsar o valor da passagem [...].

Nessa ordem de ideias, sendo inegável o *fumus boni iuris*, conforme delineado nas linhas supra, registro que o *periculum in mora* também se faz presente e decorre da premente necessidade de desembolsar o valor dos bilhetes aéreos, que será convertido em renda da União, de modo que, para posteriormente reaver os valores despendidos, as impetrantes terão de se submeter à *jornada* da repetição do indébito, isso quando sequer tiveram a oportunidade para defesa no bojo dos autos em que sofreram a condenação ao pagamento indevido.

Por esta razão, presentes seus pressupostos, DEFIRO A LIMINAR pleiteada para suspender o cumprimento da ordem contida nos ofícios ns. 525 e 526/2014-SC06 da Sexta Vara Federal de Guarulhos/SP, referente ao reembolso dos valores correspondentes aos bilhetes de passagens aéreas não utilizados pelo acusado Rumen Asenov Yordanov.

Notifique-se a autoridade impetrada a fim de que preste informações nos termos e prazo previstos no artigo 7º, I, da Lei n.º 12.016/2009, e cientifique-se a União, nos termos do inciso II do dispositivo legal em referência.

Indefiro, porém, a citação do acusado Rumen Asenov Yordanov como litisconsorte passivo, eis que, ao contrário do que ocorreu com as impetrantes, ele figurou como parte na ação originária, possuindo, destarte, meios de discutir a legalidade do decreto de perdimento dos valores correspondentes aos bilhetes aéreos não utilizados, sendo, portanto, descabida sua rediscussão nestes autos, principalmente quando a decisão que lhe impôs tal condenação já transitou em julgado para si (cf. fls.810).

Ulteriormente, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação e, após, tornem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência às impetrantes. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29755/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004841-28.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004841-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLAIZA VIRGINIA DE SOUZA BERETTA incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 600/3048

ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CARLOS ROBERTO BERETTA
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : INSTITUTO FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL IFMS e outro
: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013427820144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar, em mandado de segurança, que visava à (i) imediata emissão pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul - IFMS de certificado de conclusão do ensino médio; (ii) efetivação da matrícula em curso superior perante a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, independentemente da apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, ou, ao menos, seja-lhe reservada a respectiva vaga até decisão final.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019228-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012773820094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal movida pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE SP, para cobrança de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.

Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que o imóvel sobre o qual recai a dívida fiscal não é da propriedade da CEF, mas sim do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial, constituído de bens e rendas da União Federal. Alega ser agente financeira, operadora do sistema denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR, consoante dispõe o art. 1º da Lei 10.088/2001, sendo que os imóveis financiados são de propriedade da União Federal, razão pela qual é imune a impostos.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso para reconhecer sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, a impossibilidade jurídica do pedido e a conseqüente nulidade da CDA.

Às fls. 34/35 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Contraminuta às fls. 38/45.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Nos termos do art. 2º da Lei nº 10.188/2001, a CEF é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Consoante a Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros, sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Negado provimento ao agravo inominado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007117-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA DO LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comunicuem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0039323-56.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese

de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006405-76.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000263-79.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012658-51.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030817-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030817-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP159765B FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.01108-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal movida pelo MUNICIPIO DE SÃO VICENTE SP, para cobrança de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.

Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que o imóvel sobre o qual recai a dívida fiscal não é da propriedade da CEF, mas sim do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial, constituído de bens e rendas da União Federal. Alega ser agente financeira, operadora do sistema denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR, consoante dispõe o art. 1º da Lei 10.088/2001, sendo que os imóveis financiados são de propriedade da União Federal, razão pela qual é imune a impostos.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso para reconhecer sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, a impossibilidade jurídica do pedido e a consequente nulidade da CDA.

Às fls. 30/31 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

Contramina às fls. 33/40.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001.

Nos termos do art. 2º da Lei nº 10.188/2001, a CEF é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Consoante a Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros, sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima

para figurar no polo passivo da execução fiscal, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Negado provimento ao agravo inominado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007117-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA DO LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comunicuem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0039323-56.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006405-76.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os

cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000263-79.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012658-51.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030815-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007920420104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal movida pelo MUNICIPIO DE SÃO VICENTE SP, para cobrança de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo. Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que o imóvel sobre o qual recai a dívida fiscal não é da propriedade da CEF, mas sim do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial, constituído de bens e rendas da União Federal. Alega ser agente financeira, operadora do sistema denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR, consoante dispõe o art. 1º da Lei 10.088/2001, sendo que os imóveis financiados são de propriedade da União Federal, razão pela qual é imune a impostos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso para reconhecer sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, a impossibilidade jurídica do pedido e a consequente nulidade da CDA.

Às fls. 31 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Contraminuta às fls. 33/39.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Nos termos do art. 2º da Lei nº 10.188/2001, a CEF é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Consoante a Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros, sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Negado provimento ao agravo inominado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007117-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA DO LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0039323-56.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. *Agravo inominado desprovido.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006405-76.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - *Provimento ao agravo legal negado.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n.

10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma,

AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u, publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000263-79.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

"PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012658-51.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001687-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001687-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001639320114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal movida pelo MUNICIPIO DE SÃO VICENTE SP, para cobrança de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.

Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que o imóvel sobre o qual recai a dívida fiscal não é da propriedade da CEF, mas sim do FAR - Fundo de Arrendamento

Residencial, constituído de bens e rendas da União Federal. Alega ser agente financeira, operadora do sistema denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR, consoante dispõe o art. 1º da Lei 10.088/2001, sendo que os imóveis financiados são de propriedade da União Federal, razão pela qual é imune a impostos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso para reconhecer sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, a impossibilidade jurídica do pedido e a consequente nulidade da CDA.

Às fls. 56/57 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pelo Juiz Federal Convocado Rubens Calixto.

Contraminuta às fls. 66/72.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Nos termos do art. 2º da Lei nº 10.188/2001, a CEF é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Consoante a Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros, sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Negado provimento ao agravo inominado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007117-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA DO LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0039323-56.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006405-76.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000263-79.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

"PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012658-51.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001780-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00059097320104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. A execução Fiscal foi proposta, inicialmente, em face da Cooperativa Martins Fontes em 13/7/2010 para a cobrança de crédito tributário de IPTU e taxa de remoção de lixo.

O MM. Juízo determinou a citação da cooperativa, como requerido na Certidão de Dívida Ativa, porém o Oficial de Justiça citou a moradora do imóvel, sra. Lucia Helena de Oliveira Lopes.

Foi efetuada a penhora de bens do sr. Alvino Lopes, na época esposo da sra. Lucia Helena de Oliveira Lopes e também morador do imóvel, nomeando-o como depositário.

O sr. Alvino Lopes efetuou dois acordos para pagamento do débito em vinte e quatro parcelas, em 2/12/2002 e em 1/12/2003, sendo ambos descumpridos.

A exequente, trazendo cópias da matrícula do imóvel (fls. 28-30), comprovou que a Caixa Econômica Federal arrematou o imóvel pelo valor de R\$ 56.289,68 e requereu a retificação do polo passivo para incluí-la, o que foi deferido.

Citada para o pagamento, a agravante opôs exceção de pré-executividade alegando prescrição do crédito tributário e ilegitimidade passiva.

Foi proferida decisão monocrática antecipando os efeitos da tutela recursal.

O prazo para apresentação de contraminuta transcorreu *in albis*.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O sr. Alvino Lopes e a sra. Lucia Helena de Oliveira Lopes foram proprietários do imóvel entre 4/3/1985 e 25/9/2000.

A execução fiscal foi proposta em 24/3/2000 para a cobrança de débitos de IPTU e taxas municipais do exercício de 1999, em face da Cooperativa Martins Fontes, a qual não era mais proprietária do imóvel desde 1985, sendo parte obviamente ilegítima.

Constata-se a absoluta nulidade da Certidão de Dívida Ativa porque os proprietários não participaram do processo administrativo da formação do título, não exercendo o direito de defesa.

Para proteger esse direito de defesa, a súmula nº 392/2009 do STJ, apesar de autorizar a Fazenda Pública a "substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal", veda "a modificação do sujeito passivo da execução".

Nesse sentido, se a alienação do imóvel é anterior ao ajuizamento da ação, não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o atual proprietário:

EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTÓRIO CONTRA O ATUAL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CDA NULA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I - A hipótese em questão diz respeito a execução fiscal relativa a dívida de IPTU e taxas, concernente aos exercícios de 1996 e 1997, em que a Fazenda Pública Municipal requer a inclusão no pólo passivo de pessoa física que adquiriu imóvel da empresa executada no ano de 1995. II - A sentença a quo julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva ad causam da executada, ora recorrida. III - É inviável a substituição do sujeito passivo no curso da lide, após a constatação da ilegitimidade passiva ad causam, ensejadora da extinção do processo sem exame do mérito, conforme inteligência do art. 267, inciso VI, do CPC. A substituição da Certidão de Dívida Ativa é permitida até o momento em que for proferida decisão de primeira instância, somente quando se tratar de erro formal ou material, e não em casos que impliquem alteração do próprio lançamento. Precedentes: AgRg no Ag nº 732.402/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/06; REsp nº 829.455/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/08/06 e REsp nº 347.423/AC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05/08/02. IV - Recurso especial improvido. (REsp 705793/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJe 07/08/2008)

Mesmos que o redirecionamento fosse possível, no caso, ele não foi decretado.

O fato de o oficial de justiça ter citado a sra. Lucia Helena de Oliveira Lopes, sendo que Juízo a quo determinou a citação da Cooperativa Martins Fontes, não é suficiente para alterar o polo passivo da demanda.

Ademais, a Cooperativa Martins Fontes nunca foi citada ocorrendo evidente prescrição do crédito tributário.

A Súmula 116 do STJ deve ser afastada porque a demora na citação ocorreu pelo fato de a exequente demandar contra parte ilegítima, e não por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça:

Súmula 116 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012462-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012462-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: LUANA CAROLINE DA CRUZ
ADVOGADO	: SP303650 WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: Universidade Anhembi Morumbi
ADVOGADO	: SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00052056720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de mandado de segurança,

indeferiu a liminar requerida para reintegrar a agravante ao PROUNI e impedir a cobrança das mensalidades. A agravante narra que foi excluída do Programa Universidade para Todos - PROUNI - no segundo ano do curso de Negócios da Moda na Universidade Anhembi Morumbi, após sua genitora adquirir um automóvel Fiat Siena EL Flex 2011/2011 mediante financiamento, mas que ainda se enquadra no perfil socioeconômico do benefício. Sustenta ter direito à bolsa de estudos integral, já que sua renda familiar per capita não é superior a um salário mínimo e meio e obteve a classificação necessária no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A agravante foi selecionada para o Programa Universidade para Todos - PROUNI - através do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM -, nos termos do artigo 3º, caput, da Lei nº 11.096/2004:

Art. 3º O estudante a ser beneficiado pelo Prouni será pré-selecionado pelos resultados e pelo perfil socioeconômico do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM ou outros critérios a serem definidos pelo Ministério da Educação, e, na etapa final, selecionado pela instituição de ensino superior, segundo seus próprios critérios, à qual competirá, também, aferir as informações prestadas pelo candidato.

Compulsando os autos, verifica-se cópia da carteira de trabalho (fls. 79-81), extratos da conta corrente (fls. 82 a 83 e 90 a 91) e demonstrativos dos pagamentos (fls. 84 a 89), tanto do pai, motorista, quanto da mãe, professora do Estado de São Paulo.

Nesses documentos, está evidenciada a renda per capita familiar inferior a um salário mínimo e meio, o que satisfaz o requisito do artigo 1º, §1º, da Lei nº 11.096/2004:

§ 1º A bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio).

Portanto, é irrelevante o fato de que um membro do grupo familiar adquiriu um carro popular por financiamento, já que não demonstra renda familiar incompatível com o programa.

Nesse sentido é a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR REJEITADA. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. LEI 11.096/2005. RENDA PER CAPITA INFERIOR A UM SALÁRIO E MÉIO. PERFIL SOCIOECONÔMICO. HIPORSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Programa Universidade para Todos destina-se a oportunizar o ensino superior gratuito para pessoas comprovadamente carentes. O procedimento pelo qual os beneficiados são selecionados está previsto na Lei 11.096/05, que instituiu o ProUni. 2. Não merece prosperar o pedido de inclusão do Diretor de Políticas e Programas de Graduação do MEC como litisconsorte passivo, eis que o ato apontado como ilegal não foi praticado por este agente público. O ato de exclusão da impetrante foi praticado pela Coordenadora do ProUni da Faculdade Leão Sampaio. Assim, quem tem atribuição para manter ou excluir alguém do Programa é a citada Coordenadora. 3. Verifica-se que a exclusão da demandante do ProUni que usufruía perante a Faculdade Leão Sampaio, teve por fundamento a suposta mudança no perfil socioeconômico de sua família, pelo fato de seu genitor, Francisco Teles Macedo, ter adquirido um veículo automotor. 4. O fato de o genitor da demandante ter financiado um automóvel popular, SIENA FIRE 2009/2010, em 42 parcelas, não significa que a beneficiária possua renda acima dos limites estabelecidos pelo ProUni. 5. Verifica-se que a renda bruta da família, pai e mãe, em fevereiro de 2011, foi de R\$ 3.049,03, e que tem três filhos que não auferem renda, de maneira que a renda bruta per capital é de R\$ 610,00, menor, pois, que a renda per capita exigida pelas regras estabelecidas pela Lei 11.096/2005 6. Precedentes desta Corte Regional: AC 535339/PE, Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, DJE 01/03/2012, p. 491 e AMS 97498, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA DJ 28/10/2008). 7. Remessa oficial e apelação improvidas.

(APELREEX 00001705120114058102, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::31/05/2012 - Página::131.)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. LEI Nº 11.096/2005. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO E MEIO. 1. Apelação e remessa oficial em face de sentença que, confirmando tutela judicial, deferiu a pretensão autoral no sentido da efetivação de matrícula de estudante no Programa Universidade para Todos - PROUNI. 2. In casu, o benefício foi retirado do autor em função da aquisição de automóvel popular mediante arrendamento mercantil, em 60 parcelas mensais. 3. Na hipótese, a renda mensal bruta do autor, estudante e servidor público estadual é de R\$ 2.440,00 (dois mil, quatrocentos e quarenta reais), sendo o grupo familiar composto de 03 (três) pessoas: o requerente, sua esposa, desempregada, consoante CTPS de fls. 18 e uma filha, nascida em 2009, fls. 25, perfazendo, desse modo, uma renda bruta mensal familiar de R\$ 813,00 (oitocentos e treze reais), portanto, inferior a um salário-mínimo e meio a que alude o art. 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.096/2005, instituidora do PROUNI. 4. O fato de o promovente ter arrendado um veículo popular GM/Celta, 1.0, placa KLM 5847, ano 2010, em 60 parcelas mensais não lhe retira o direito ao benefício, vez que inalterada a sua renda mensal. Ademais, a medida de exclusão do autor, após 04 (quatro) anos, como beneficiário do PROUNI, atenta contra os objetivos do programa, que é proporcionar o acesso a educação àqueles que preenchem os requisitos estipulados na própria

lei de regência. Precedentes das 3ª e 4ª Turmas desta Corte. 5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX 00100618420114058300, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::22/05/2012 - Página::30.)

ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. MATRÍCULA. GOZO DE BOLSA PROUNI. RENDA BRUTA ATUAL PER CAPITA. OBJETIVO DO PROGRAMA. FACILITAÇÃO DO ACESSO À EDUCAÇÃO. ALUNA HIPOSSUFICIENTE. I - Demonstrada a situação sócio-econômica da aluna, mediante declaração não infirmada pela administração, de que seu esposo encontra-se desempregado, tendo o casal dois filhos, com a renda bruta atual per capita de R\$ 526,00 (quinhentos e vinte e seis reais), ou seja, menor que a renda per capita exigida pelas regras do PROUNI, restou satisfeito o requisito de carência econômica da estudante/agravada. O simples fato de ter em seu nome o registro de um automóvel popular, por si só, não afasta o cabimento da antecipação da tutela concedida no sentido da sua matrícula no curso de Direito, com gozo da bolsa do referido Programa, para todos os fins legais, até decisão definitiva. II - Agravo de instrumento improvido.

(AG 00025994720114050000, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::19/05/2011 - Página::567.)

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar a inclusão da agravante no programa e impedir as cobranças das mensalidades, com a consequente exclusão do nome dos genitores dos cadastros de restrição ao crédito.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030026-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PELLON E ASSOCIADOS ADVOCACIA
ADVOGADO : SP136631A NIJALMA CYRENO OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : FELSBERG PEDRETTI MANNRICH E AIDAR ADVOGADOS E
CONSULTORES LEGAIS
PARTE AUTORA : EPSON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RJ020387 LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00276652920054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por sociedade de advogados para reformar decisão que destinou 10% da verba honorária para a agravante e 90% para a agravada, também sociedade de advogados, por entender que a agravada contribuiu mais para o sucesso da demanda.

A ação declaratória foi ajuizada por Epson do Brasil Indústria e Comércio Ltda em 30/11/2005 para afastar o alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/1998, tendo a agravada como patrona.

A agravada foi desconstituída em 17/12/2010, constituindo-se a agravante como patrona.

A agravante alega que a agravada foi imperita ao ajuizar a ação cinco meses após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, provocando a prescrição de cinco anos de recolhimento do tributo.

Sustenta possuir legitimidade para executar os honorários sem a participação da agravada, conforme julgados do STJ.

Argumenta que a decisão agravada não respeitou o princípio da proporcionalidade.

O efeito suspensivo postulado foi indeferido.

A agravante interpôs agravo regimental.

A agravada apresentou contraminuta alegando que atuou como patrona da parte durante quase todo o processo,

sendo que a única peça feita pela agravante foi um recurso especial que não foi recebido porque interposto em desconformidade com o artigo 557, §1º, do CPC.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A ação principal foi proposta em 30/11/2005, tendo como representante da autora a sociedade de advocacia agravada.

Em 17/12/2010, logo após a interposição da peça de apelação, a empresa Epson do Brasil Indústria e Comércio Ltda desconstituiu a agravada e substabeleceu a agravante sem reserva de iguais poderes.

Portanto, durante quase todo o processo de conhecimento, com exceção apenas da peça de recurso especial, o processo foi trabalhado pela sociedade agravada.

Ademais, o recurso especial foi interposto em face da decisão monocrática, e não da decisão colegiada, o que motivou a negativa de admissibilidade pela vice presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Saliente-se que a agravante argumenta a desídia da agravada mas não especifica como contribuiu para o sucesso da demanda, mesmo que parcial.

Diante da participação mínima da agravante no processo, não vislumbro desproporcionalidade na divisão dos honorários advocatícios.

Direito Civil. Honorários de advogado empregado. Ausência de ajuste escrito a respeito de critérios de distribuição. Ausência de elementos que permitam o dimensionamento de apoio extra-processual. Adoção do critério da atuação no processo. - Os honorários dos advogados que trabalham como empregados de um estabelecimento são de natureza disponíveis, por isso a respectiva divisão deve ser feita entre todos os integrantes do departamento jurídico com base no acordo escrito firmado entre eles. - Na ausência de acordo escrito, deve ser adotado o critério da participação do trabalho efetivo desenvolvido no processo. - Para apuração dessa participação, é necessário procurar elementos que, concretamente, permitam avaliar o trabalho, ainda que prestado indiretamente, como por exemplo a pesquisa, o acompanhamento processual ou mesmo a atuação em outros processos para possibilitar dedicação maior por um dos advogados ao processo mais complexo ou relevante. - Ausentes, todavia, elementos que permitam provar a dimensão do trabalho advocatício além do processo, o critério que deve ser adotado é o da consideração do que está contido nos autos. Recurso especial não conhecido. (RESP 200400662875, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00246 RDDP VOL.:00033 PG:00139 RT VOL.:00844 PG:00209)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003247-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LET'S RENT A CAR S/A
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00148029720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir a "apropriação de crédito das contribuições do PIS/Pasep e da COFINS decorrentes das despesas com seguros de frota, para os efeitos do art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.637/02 (PIS-Pasep não cumulativo) e do art. 3º, inciso II,

da Lei nº 10.833/03 (COFINS não cumulativa), utilizados como insumos na locação de veículos".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014876-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : CURTUME SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00016108720144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015588-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO(A) : ML FLORES E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001024320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE

SÃO PAULO CRF/SP, em face de decisão que, em ação de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio SIDNEY HONORIO JUNIOR, declarando extinta pela prescrição das CDAs 176071/08 e 176072/08, somente em relação ao sócio supramencionado, prosseguindo-se, eventualmente, em relação ao devedor principal. Sustenta o agravante, em síntese, a inocorrência da prescrição da pretensão de inclusão do sócio no polo passivo da ação. Aduz que o direito do exequente de prosseguir na execução contra o sócio da executada surgiu no momento em que se constatou, nos autos, a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, o que se deu em 08.11.2013, consoante certidão de oficial de justiça (fls. 75). Alega que tendo sido protocolado o pedido de inclusão em 10.04.2014, não há que se falar em prescrição da pretensão de inclusão dos sócios gerentes da pessoa jurídica encerrada de forma irregular no polo passivo da demanda.

Requer o conhecimento e provimento do presente agravado, reformando-se a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para o sócio SIDNEY HONORIO JUNIOR da empresa executada.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do

REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
Agravo regimental provido.
(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que o despacho que determinou a citação foi proferido em 14.01.2009 (fls. 41), tendo a citação sido feita em 22.01.2009 (fls. 43). Em 27.01.2009 foi certificado o decurso de prazo para o executado efetuar o pagamento ou nomear bens a penhora (fls. 44), sendo que em 27.01.2009 foi determinada expedido mandado de penhora e avaliação (fls. 48). O Sr. Oficial de Justiça em 25.02.2009 (fls. 49/50). Em 04.05.2009 a ação foi suspensa até 30.01.2011, como requerido pela exequente (fls. 53). Em 11.02.2010, a exequente requereu penhora *online* pelo sistema BACENJUD (fls. 67). Em 16.07.2010 restou negativo o bloqueio de valores (fls. 74). Em 08.11.2011, foi determinada a suspensão do feito pelo prazo de 01 ano (fls. 96/97). Em 22.02.2012 a exequente requereu penhora via BACENJUD (fls. 99/100), o que foi indeferido em 25.09.2012 (fls. 106). A exequente requereu em 10.07.2013 a expedição de mandado de constatação pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 112), o que foi deferido em 27.09.2013 (fls. 73). Por fim, expedido o mandado de constatação, foi emitida certidão pelo oficial de justiça em 08.11.2012, dando conta que deixou de proceder à penhora, pois não localizou a

empresa executada no endereço indicado (fls. 116), sendo que a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução em 14.04.2014 (fls. 125/126), o que ensejou a decisão agravada, proferida em 15.05.2014 (fls. 20/23).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva do exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo ser afastada a prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006272-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GODOY E BAPTISTELLA IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO(A) : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00000060320144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014870-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PERCILIA GOMES DE OLIVEIRA - prioridade

ADVOGADO : SP154008 CLAUDIA MANISSADJIAN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 00016726519998260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento parcial de bloqueio eletrônico de valores financeiros, via BACENJUD (f. 63).

Alegou, em suma, a agravante que **(1)** a manutenção do bloqueio recai sobre sua única conta corrente, usada para recebimento de sua aposentadoria, assim como para recebimento de ajuda financeira de suas duas irmãs, destinados ao "*pagamento de seu plano de saúde, condomínio, farmácia, e alimentos, ou seja, para o complemento de sua manutenção*"; (2) o benefício de R\$ 1.493,00 reais refere-se à aposentadoria do INSS; o depósito de R\$ 1.000,00 "*foi para pagamento da Prevent Senior (Plano de Saúde para Idosos) relativos aos meses de Fevereiro, Março e Abril do corrente ano, que totalizam R\$ 991,99 (novecentos e noventa e um reais e noventa e nove centavos)*"; (3) "*o seguro saúde é adquirido por grande parte dos segurados, para não se verem jogados em corredores de hospitais públicos, quiçá, por dias, até se obter um leito*"

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que houve bloqueio eletrônico do valor de **R\$ 5.900,12 (Banco do Brasil)**, em 26/03/2014, referente à conta corrente e conta poupança, sendo que o numerário de R\$ 3.428,38 contido nesta última foi desbloqueado em 09/05/2014 (f. 63).

Provou a agravada que recebe no Banco do Brasil, agência 1199-1, conta 21.329-2, aposentadoria no valor de **R\$ 1.493,00** (f. 61), de modo a corroborar a conclusão pela impenhorabilidade dos valores respectivos, na linha da jurisprudência assim consolidada:

ROMS 29.391, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJE 27/05/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CONTA - CORRENTE BANCÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Cabível o mandado de segurança quando evidenciada a ilegalidade do ato judicial impugnado. 2. A impenhorabilidade de proventos é garantia assegurada pelo art. 649, inciso IV, do CPC. 3. Evidenciado o caráter repetitivo do ato coator, não há se cogitar da decadência do direito à impetração. Hipótese em que os efeitos da penhora se renovam mês a mês, a cada depósito de salário (e conseqüente bloqueio) realizado na conta bancária do devedor/impetrante. 4. Recurso ordinário provido."

AI 00104526420114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF 03/11/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. APOSENTADORIA. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 2. Caso em que restou demonstrado que o agravante percebe benefício do INSS na conta corrente nº 001.00.002.363-0, agência 0598, em Matão-SP, da Caixa Econômica Federal, valor este absolutamente impenhorável, nos exatos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento cristalizado pela jurisprudência. 3. A alegação da Fazenda Pública de que "o agravante utiliza expediente enganoso, uma vez que traz aos autos extratos de conta diversa da qual incidiu o bloqueio, querendo levar os doutos julgadores a erro" não merece prosperar, pois com a análise atenta da f. 204 verifica-se que a constrição foi efetuada na Caixa Econômica Federal, com transferência à conta judicial no Banco do Brasil, conforme se depreende facilmente dos trechos "CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/ Todas as Agências/ Todas as conta s" e "Transferir valor - Instituição: BANCO DO BRASIL SA; Agência: 0134; Tipo créd. jud: Geral". 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, o que não se constata no caso concreto, pois as quantias não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a modesta quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido."

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores

destinados à garantia alimentar, sem os quais possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. Como anteriormente destacado, o bloqueio atingiu valor assim identificado: **R\$ 1.493,00 (Banco do Brasil)**. Os recursos na agência 1199-1, conta 21.329-2, do Banco do Brasil, no valor de **R\$ 1.493,00** (f. 61), são impenhoráveis, porque vinculados a pagamentos de salário, sendo o saldo compatível com as rendas mensais, sem contraste que justifique a identificação de que se estaria a desbloquear recursos de natureza diversa. Quanto à diferença de **R\$ 978,74**, na conta 21.329-2, agência 1199-1, do Banco do Brasil (f. 61), o bloqueio deve ser mantido, visto inexistir prova nos autos acerca da sua impenhorabilidade. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001411-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JLG DISTRIBUIDORA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002131420144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança para liberação das mercadorias descritas na Declaração de Importação nº 13/1582633-1, mediante apresentação de caução, por carta de fiança, nos termos da IN SRF 228/2002.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015318-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MAFA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016282320144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAFA CORRETORA DE SEGUROS LTDA. contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consolidado pela impetrada referente ao REFIS.

Sustenta a agravante, em síntese, que apesar de manter durante 14 anos todos os recolhimentos rigorosamente em dia, tanto no que concerne ao referido programa quanto em relação aos valores mensais decorrentes da exploração de seu objeto social, a ora agravante foi surpreendida ao constatar haver sido sumariamente excluída do REFIS por força da Portaria DRF/BAU nº 2, de 14 de janeiro de 2014, sem qualquer oportunidade de defesa. Alega que como o valor recolhido pela agravante com amparo no art. 2º, § 4º, II, letra "b" da Lei nº 9.964/2000 não atingiu a imaginária parcela mínima criada pela Fazenda Nacional, a autoridade apontada como coatora, independentemente de qualquer notificação prévia entendeu por exarar a Portaria DRF/BAU nº 2, de 14.01.2014. Afirma que a decisão agravada acarretará a instauração de processo executivo, com a possibilidade de bloqueio de seus ativos financeiros e do CADIN. Aduz que as hipóteses de exclusão do REFIS estão contempladas, em rol taxativo, no art. 5º da Lei 9.964/2000, e ali não se vê a possibilidade de exclusão por pagamentos tidos por irrisórios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consolidados no âmbito do REFIS, sendo ao final integralmente provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Da análise dos documentos trazidos aos autos, em especial os de f. 28/42 e 78/82, percebe-se que as parcelas recolhidas pela impetrante, a título de parcelamento, nunca foram suficientes para amortizar a dívida consolidada. Ao contrário, o débito que totalizava R\$ 358.602,73, em março de 2000, passou para R\$ 704.248,52 em dezembro de 2013, mesmo considerando as quantias recolhidas pela impetrante.

Neste contexto, entendo, a princípio, que os valores recolhidos a título de parcelamento ao Refis realmente foram irrisórios e não representaram pagamento, considerando que nunca conseguiram amortizar a dívida.

(...)

Assim, considerando que as provas trazidas com a inicial não permitem o reconhecimento de manifesta ilegalidade ou abusividade por parte da autoridade impetrada, e por não estarem presentes os contornos da aparência do bom direito, indefiro a liminar."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.010661-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JORGE BOTTINO
ADVOGADO : SP293101 JULIO CESAR PRISCO DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MILTON OLIVEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : ALCIMAR SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP099983 FRANCISCO CLAUDINEI M DA MOTA e outro
PARTE RÉ : ALVARO FOLLADOR
ADVOGADO : SP270801 MUSSOLINE DA SILVEIRA SOARES FILHO e outro
PARTE RÉ : MARCELO DOS REIS GONCALVES
: NEWTON MOTTA DE ANDRADE FILHO
ADVOGADO : SP025498 LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO e outro
PARTE RÉ : ANTONIO HUGO PEREIRA CHAVES
ADVOGADO : SC027729 FLAVIA MARIA GUILHERMELLI CHAVES e outro
PARTE RÉ : ROBERTO RINALDI
ADVOGADO : SP221566 ANDRE LUIZ AUGUSTO COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005931420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE BOTTINO em face de decisão que, em ação civil pública, manteve decisão que afastou a prescrição e decadência de análise prévia, por ser questão "falsamente de mérito", bem como rejeitou as preliminares de litisconsórcio passivo necessário e indeferiu os pleitos de chamamento ao processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há previsão expressa que vede a intervenção de terceiros na ação civil pública, devendo ser aplicada a norma geral do artigo 46 do Código de Processo Civil, além do artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor por analogia. Aduz que tal intervenção é amplamente permitida nessa espécie de ação, desde que solicitada tempestivamente pelo interessado, o que ocorreu no presente caso, além do que não há óbice à denunciação à lide em demandas de natureza coletiva, ressaltando a intenção de colaborar com a resolução do litígio de forma global, evitando o ajuizamento de novas ações e a violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e da economia processual. Afirma, então, ser devida a aplicação do chamamento ao processo no presente caso, conforme requerido, devendo ser incluídos na demanda todos os agentes públicos que, direta ou indiretamente, contribuíram com o suposto resultado danoso, sendo que a Advocacia Geral da União excluiu sem qualquer respaldo legal os reais responsáveis. Relata que há agentes hierarquicamente superiores que tiveram efetiva participação no contrato objeto da presente lide e que não foram arrolados no polo passivo do litígio, quais sejam, Engenheiro Wladimir, Dra. Aparecida Minhoko Kawamoto; Engenheiro Osmar Ribeiro; Brigadeiro Carlos Augusto Leal Veloso e Dr. Pércio Alviano Mazza, razão pela qual se mostra inadmissível a manutenção da r. decisão agravada. Conclui que a não apreciação do instituto da prescrição nesta fase processual permitiria o prolongamento de uma demanda que, caso acolhido tal pleito, se tornaria inútil e em evidente violação ao princípio da economia processual.

Requer a reforma da r. decisão agravada a fim de que seja deferida a inclusão de terceiros no polo passivo da lide, conforme requerido através do chamamento ao processo (art. 77, III, CPC) e, em segundo, para que seja determinada ao juízo de origem a imediata apreciação da prescrição na atual fase processual, não devendo ser a prejudicial de mérito julgada quando da prolação da sentença.

Requisitada informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC, o MM. Juízo *a quo* informou ser despidendo qualquer outra informação adicional ou invocação de outros fundamentos jurídicos para lastrear o quando decidido, porquanto o *decisum* está devidamente fundamentado na forma exigida pelo art. 93, IX, da Constituição Federal e não apresenta eivas de inconstitucionalidade, ilegalidade ou abusividade de seu prolator (fls. 194/198).

Intimada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, a União Federal alegou que o chamamento ao processo traria um alargamento do espectro probatório absolutamente prejudicial ao andamento do processo, razão pela qual não deve ser admitido em sede de ação civil pública, sendo incompatível com a natureza dessa demanda. Aduz, ainda, que o presente caso não trata de litisconsórcio necessário, mas sim facultativo, cuja formação, de regra, cabe ao autor da ação (CPC, art. 46). Desse modo, afirma que caso fosse admissível o chamamento ao processo, o pedido de citação dos responsáveis deveria ter sido feito no prazo da contestação, conforme artigo 78 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, já que o agravante apenas suscitou em sua contestação a suposta necessidade de chamar ao processo, sem identificar e qualificar as pessoas cuja citação era pretendida.

É o relatório.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade da inclusão de terceiros em ação civil pública através do chamamento ao processo, bem como na necessidade de apreciação imediata da ocorrência de prescrição, alegada preliminarmente.

Primeiramente, conforme bem ressaltou o juízo *a quo*, observa-se que a ação civil pública não admite intervenção de terceiros, como o chamamento ao processo e a denunciação à lide. Nestes termos, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DENUNCIÇÃO À LIDE. NÃO CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. MÁ SITUAÇÃO FINANCEIRA NÃO COMPROVADA.

1. A ação civil pública não admite intervenção de terceiros, como o chamamento ao processo e a denunciação à lide. A denunciação à lide não constitui forma de correção de eventual ilegitimidade passiva *ad causam*, consoante já decidiu o STJ (RESp nº 526.524-AM, Rel. Min. César Rocha, DJU/I de 13/03/2003, p. 372).

2. Não é possível a denunciação à lide, pois a pessoa jurídica tem personalidade jurídica e patrimônio próprio distintos da dos seus sócios, de modo que não se pode admitir a ampliação da demanda para incluir ex-mandatário com a finalidade de responsabilizá-lo patrimonialmente, pois haveria a instauração de lide paralela que não guarda relação com a pretensão buscada na ação de improbidade, mas apenas interesse patrimonial de um dos réus.

3. Conforme o art. 130, caput, do CPC, o juiz tem o poder de indeferir as provas que julgar inúteis ou protelatórias ao feito. Não há cerceamento de defesa quando o indeferimento de prova encontra-se devidamente justificado, eis que ao julgador cabe avaliar a sua necessidade com vistas a firmar o seu convencimento.

4. Somente é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50 para as pessoas jurídicas quando demonstrada, mediante provas, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua manutenção, com exceção das entidades de fins manifestamente não lucrativos e/ou filantrópicas. Não comprovação, no caso, da hipossuficiência financeira da pessoa jurídica.

(TRF1 AG 0074724-87.2012.4.01.0000 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.300 de 05/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CHAMAMENTO AO PROCESSO DE DUAS EMPRESAS QUE SUPOSTAMENTE TERIAM SE SUB-ROGADO NA EXECUÇÃO DA OBRA. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 77 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Prevalece na jurisprudência nacional a diretriz no sentido de que a ação civil pública, pelas suas próprias características, não admite o chamamento ao processo, como também nela não tem cabimento a denunciação à lide.

II - A sub-rogação não se confunde com a subcontratação. Nesta, a contratada continua a responder, sozinha, pelo avençado com a Administração, transferindo para o terceiro apenas a execução total ou parcial do objeto do contrato, sem que com isso a empresa subcontratada crie vínculo jurídico com o Poder Público (licitante).

III - Na hipótese vertente, a documentação carreada aos autos não comprova sequer qualquer nexos causal existente entre o Convênio n. 873/99 e os Contratos firmados pela Ré-agravante e as empresas que se pretende chamar ao processo. Inocorrência, pois, de qualquer das hipóteses previstas no art. 77 da Lei Adjetiva Civil.

III - Agravo improvido.

(TRF1 AG 0057416-14.2007.4.01.0000 / BA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL REYNALDO SOARES DA FONSECA (CONV.), TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.63 de 07/11/2008)

Ademais, verifica-se que não há que se falar em formação de litisconsórcio passivo necessário nas ações civis públicas movidas para o fim de apurar e punir atos de improbidade administrativa. Nestes termos, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA, FRAUDE E FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS DIVERSOS. MOVIMENTAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO EM CONTA-CORRENTE PARTICULAR. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS PARA FINS PARTICULARES. MUNICÍPIO DE JARDINÓPOLIS-SP. VIOLAÇÃO DO ART. 47 DO CPC E DO ART. 19 DA LEI N. 7.347/1985 NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRETENSÃO RECURSAL RELACIONADA AOS ARTIGOS 330 DO CPC E 10, 11 E 12 DA LEI N. 8.429/1992. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Recurso especial no qual se discute a existência de nulidade no processo, por ausência de citação de litisconsortes passivos necessários e por não realização prova pericial, bem como a inexistência de prática de atos ímprobos e a desproporcionalidade da pena imposta ao agente político.

2. Não procede a alegação de violação do artigo 47 do Código de Processo Civil e do art. 19 da Lei n. 7.347/1985, pois, à luz do entendimento firmado no STJ, não há falar em formação de litisconsórcio passivo necessário entre eventuais réus e as pessoas participantes ou beneficiárias das supostas fraudes e irregularidades nas ações civis públicas movidas para o fim de apurar e punir atos de improbidade administrativa, pois "não há, na Lei de Improbidade, previsão legal de formação de litisconsórcio entre o suposto autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários, tampouco havendo relação jurídica entre as partes a obrigar o magistrado a decidir de modo uniforme a demanda, o que afasta a incidência do art. 47 do CPC" (AgRg no REsp 759.646/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2010). Precedentes: AgRg no Ag 1.322.943/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 04/03/2011; AgRg no REsp 759.646/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2010; REsp 809.088/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 27/03/2006.

3. Não se verifica nenhuma relação jurídica que implique na formação de litisconsórcio necessário entre os réus e as diversas sociedades empresárias que se beneficiaram ou participaram dos procedimentos licitatórios suspeitos.

4. O recurso especial não merece ser conhecido, quanto à alegação de violação do art. 330 do Código de Processo Civil, conforme preceitua a Súmula n. 7 do STJ, pois a aferição da necessidade de produção de prova pericial demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Da mesma forma, não merece conhecimento a pretensão recursal, no que se relaciona com a alegação de violação dos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, pois a revisão da conclusão do Tribunal de origem, naquilo que diz respeito à presença do elemento volitivo e à constatação de prejuízo ao erário, depende de incursão no campo fático-probatório, o que não é adequado em sede de recurso especial.

Precedentes: AgRg no Ag 1.331.116/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/03/2011; AgRg no REsp 1.125.634/MA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 02/02/2011.

5. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito. Precedente: EREsp 654.721/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 01/09/2010.

6. Também não se conhece do recurso especial, na parte em que se alega violação do artigo 12 da Lei n. 8.429/1992, pois a aferição a respeito da observância do princípio da proporcionalidade, na quantidade de pena que foi imposta ao recorrente, demanda o reexame de fatos e provas. Súmula n. 7 do STJ. Precedentes: REsp 1.134.461/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/08/2010; REsp 924.439/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/08/2009; EDcl no REsp 895.530/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 06/05/2009; REsp 785.232/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/02/2010.

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

(REsp 1243334/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

Decidiu também esta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECLUSÃO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL E LITISCONSORTE NECESSÁRIO AFASTADAS. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 37, §5º, DA CF. EFICÁCIA PLENA DO ART. 37 §1º DA CF. PUBLICAÇÃO. PROMOÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER EDUCATIVO OU INFORMATIVO. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. ASSISTÊNCIA SIMPLES. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. HONORÁRIOS FIXADOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Trata-se de ação civil pública em que se busca a responsabilidade civil dos réus, com o consequente ressarcimento de dano ao erário, em razão da utilização da verba destinada de um Convênio, celebrado entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânica e de Material Elétrico de São Paulo e o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), para promoção pessoal por meio de veiculação de propagandas em

periódicos distribuídos gratuitamente como o "Jornal do Trem" e "Folha do Ônibus.

2- A preliminar de ilegitimidade foi decidida e afastada na decisão de fl. 344, da qual o apelante não recorreu, de forma que essa matéria foi alcançada pela preclusão, impedindo o conhecimento de matéria em sede de apelação.

3- Preliminar de inépcia da inicial afastada, pois não se faz necessário para o julgamento da ação, a apresentação de todo material publicado, mas somente aqueles em que teriam sido veiculadas as imagens e textos produzidos pelos réus, que respeitam ao objeto da ação, a qual visa a condenação ao ressarcimento dos valores correspondentes aos espaços ocupados nos periódicos.

4- **Não há determinação legal para formação de litisconsorte nem a natureza da relação jurídica, sendo dispensável a citação das demais pessoas apontadas pelos réus para que seja proferida a sentença. (grifo nosso).**

5- O artigo 37, parágrafo quinto da Constituição Federal assinala que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, de forma que a ação civil pública destinada a apurar danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, por isso, imprescritível.

6- O artigo 37 §1º da CF possui eficácia plena e imediata sobre os atos praticados sob a égide da Constituição Federal de 1988. A vedação estabelecida referido parágrafo encerra clara expressão dos princípios da impessoalidade, que deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas.

7- A partir do exame das provas carreadas para os autos verifica-se que os textos e imagens dos réus, publicados na mesma página dos classificados de divulgação das vagas de trabalho, não guardam pertinência com os objetivos do convênio celebrado, não possuindo caráter educativo, informativo ou de orientação social.

8- É irrelevante que os réus fossem ou não, à época dos fatos, candidatos a cargo público ou cargo de direção em sindicato, pois a propaganda consubstanciada na autopromoção, cujos gastos são suportados pelo erário público, não está vinculada à finalidade de cunho eleitoral, visto que o princípio da impessoalidade é destinado a todos os atos administrativos relacionados com programas, obras e serviços, independentemente da finalidade política ou social.

9- A partir da premissa de que a União foi admitida no processo tão-somente como assistente simples e, ainda, que a modificação da sentença implicaria em prejuízo a própria recorrente, o que evidencia a falta de interesse em recorrer, afigura-se impossibilitado o conhecimento do recurso interposto pela assistente.

10- Não se pode acolher a tese da apelação do Ministério Público, de que ao ônus da sucumbência em ação civil pública subordina-se a um duplo regime: vencida a parte autora, aplica-se a lei especial (arts. 17 e 18 da Lei 7.347/85); vencida a parte ré, incide o art. 20 e §3º, alíneas "a" a "c", do CPC, nos termos do art. 19 da Lei 7.347/85.

11 - Remessa oficial, tida por ocorrida, não provida. Recurso de Apelação da União não conhecido. Negado provimento aos recursos de apelação dos réus e recurso adesivo do Ministério Público Federal. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0028976-84.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO MTB/SEFOR CODEFAT Nº 10/96. MINISTÉRIO DO TRABALHO E SECRETARIA DE ESTADO DE CIDADANIA, JUSTIÇA E TRABALHO DE MATO GROSSO DO SUL. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. REALIZAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÕES PELAS EMPRESAS CONTRATADAS.

1. Preliminar de incompetência do Juízo rejeitada, uma vez que o corrêu João Pereira da Silva alega ter ocupado o cargo de Secretário de Cidadania, Justiça e Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul, no período de 02/01/1995 a 12/02/1998 e a presente ação foi ajuizada em 15/03/99, data posterior à desocupação do cargo pelo corrêu, não havendo que se falar em foro especializado por prerrogativa de função. Precedente jurisprudencial do C. STJ.

2. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando o ressarcimento de dano causado ao erário por ato de improbidade administrativa. Inteligência do art. 129, inc. III, da CF, c/c os arts. 1º e 3º da Lei nº 7.347/85, 17 da Lei 8.429/92, 25, IV, "b" da Lei 8.625/93 e 6º, inc. XIV, alínea "f", da LC 75/93, bem como na Súmula 329 do C. STJ.

3. Rejeitadas as alegações de ausência de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido e de cumulação dos pedidos, uma vez que, do cotejo do art. 12 e incisos da Lei nº 8.429/92, todos os pedidos poderiam ter sido formulados na esfera da ação de improbidade, havendo expressa previsão legal a embasar a pretensão exordial, afastando-se, por consequência, as alegações. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

4. Inexistência de inépcia da inicial, uma vez que a peça inaugural da presente ação atende aos requisitos previstos nos arts. 282 e 283 do CPC, incorrendo, também, as hipóteses do art. 295, parágrafo único, do CPC.

5. As ausências de manifestação prévia dos réus e da decisão de admissibilidade da ação, embora se trate de

- irregularidade no âmbito técnico-processual, não tem o condão de eivar de nulidade a sentença proferida.
6. Assegurados a ampla defesa e o contraditório, sendo certo que a petição inicial apenas seria rejeitada se o r. Juízo a quo fosse absolutamente convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, conforme disposto no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.
7. Presença dos devidos pressupostos de admissibilidade, restando, também, caracterizada a tipificação, não se justificando a anulação dos atos processuais em obediência aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.
8. Inocorrência de julgamento extra petita, uma vez que o pedido de improbidade administrativa constou expressamente da peça inicial, tendo a r. sentença decidido a lide dentro dos exatos limites em que foi proposta.
9. **Por se tratar de pedido de apuração de atos de improbidade cumulado com recomposição de patrimônio, de forma distinta para cada corrêu, não ocorre o litisconsórcio passivo necessário. (grifo nosso).**
10. Afastada a preliminar de ocorrência de coisa julgada pelo Tribunal de Contas da União, tendo em vista que, as decisões proferidas naquela sede têm cunho fiscalizatório ou de controle externo e não jurisdicional.
11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que os documentos juntados aos autos eram hábeis e suficientes para o deslinde da questão. Rejeitadas, também, as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, bem como as alegações de invalidade das provas produzidas, pois devidamente oportunizada a defesa às partes e respeitado o regular processamento do feito.
12. A dispensa da licitação, no caso em espécie, para a contratação da CELSP/ULBRA, foi fundamentada nos termos do inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Tendo em vista o requisito exigido da instituição contratada, de detenção de inquestionável reputação ético-profissional, exsurge a clara interpretação da incompatibilidade da realização de subcontratações na prestação do serviço, a menos que se trate de algum caso excepcional, substancialmente motivado, sob pena de se exaurir o próprio fundamento da dispensa da licitação.
13. Infundadas as alegações de inexistência de concorrentes capazes de prestar o serviço, vez que não foi propiciada a oportunidade de apresentação de propostas aos candidatos possivelmente interessados na contratação, bem como porque a execução do contrato foi realizada justamente por empresas locais, aquelas que, a princípio, não detinham capacidade para tal.
14. A existência de parecer favorável à dispensa de licitação, pela Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, não abrangia a possibilidade de subcontratação e execução total da prestação de serviços por parte de empresas terceiras, estranhas à entidade efetivamente contratada.
15. Considerando que a própria Secretaria Estadual contratante admitiu a possibilidade de subcontratação total ou parcial dos serviços, em cláusula contratual, não poderia ela se valer das prerrogativas legais para deixar de realizar a devida licitação.
16. As contratações das corrês CELSP/ULBRA e da empresa pública PRODASUL demonstram-se eivadas de ilegalidade, restando clara a necessidade da prévia licitação, em virtude das subcontratações na prestação de serviços efetivadas em ambos os casos.
17. As irregularidades continuam quando se verifica que, tanto a CELSP/ULBRA quanto a PRODASUL subcontrataram a empresa ITEL Informática Ltda., respectivamente para a execução dos serviços e para a elaboração de programa de fiscalização do seu próprio trabalho, cumulação vedada nas regras do PEQ/MS-96, em evidente prejuízo aos cofres públicos, com indiscutível caráter doloso.
18. Em relação à PRODASUL, a dispensa de licitação fundamentou-se no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 e no caso da CELSP/ULBRA, a fundamentação foi descaracterizada pelo repasse integral da prestação dos serviços que seriam de sua competência exclusiva à empresa ITEL.
19. De acordo com o Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de examinar a aplicação dos recursos repassados pelo Fundo Amparo ao Trabalhador - FAT Convênio SEFOR/CODEFAT/SECJT-MS nº 5/96, pelo TCU (fls. 2.155/2.234), a empresa Prodasul, em 22/7/1996, cerca de um mês antes de formalizar contrato com a Secretaria Estadual, fez publicar aviso do Edital de Licitação nº 11/96, modalidade Tomada de Preços, cujo objeto era o desenvolvimento e sustentação do Sistema de Qualificação Profissional, cobrando o valor exorbitante de R\$300,00, pela aquisição de um exemplar do edital, quando a média do valor cobrado na espécie girava em torno de R\$5,00, em nítida manobra de restrição à competitividade.
20. Inscrição de apenas duas empresas no certame, Dígito Processamento de Dados Ltda. e ITEL Informática Ltda., sendo que, na data de entrega dos envelopes, a primeira foi declarada ausente, tendo sido contratada a empresa remanescente, três dias antes da própria formalização do contrato nº 13/96 entre a Prodasul e a Secretaria Estadual, ou seja, a subcontratação foi anterior à própria contratação, não havendo que se falar em boa-fé, inocência, ou ausência de dolo, tanto por parte da PRODASUL quanto da ITEL e seus sócios.
21. Diante do julgamento da ADI 2182/DF, fica rejeitada a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92, de improbidade administrativa, por ofensa aos princípios da legalidade constitucional, da hierarquia das leis e da bicameralidade.
22. Do exame dos autos, não decorrem fatos ou elementos probantes suficientes para afastar a legitimidade

passiva dos corrêus Alexandre Costa Marques e João Roberto Baird, uma vez que estes tiveram participação na perpetração dos atos ora questionados, pela qualidade por eles ostentada em face da posição societária ocupada à época, na empresa Itel Informática Ltda.

23. Ainda que não esteja demonstrado o enriquecimento ilícito, não remanescem dúvidas de que as condutas foram praticadas de má-fé, resultando em prejuízos ao erário, tanto na contratação irregular, quanto na indevida utilização ou recebimento de verbas públicas. Caracterizadas, assim, as hipóteses previstas no art. 10, caput e incisos da Lei de Improbidade Administrativa.

24. João Pereira da Silva (art. 10, I, II, IV, VIII e XI e art. 11, I da Lei 8.429/92): à época Secretário da Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul: responsável direto, em face do cargo público ocupado, pela indevida dispensa de licitação, prevendo a possibilidade de subcontratações, bem como pela atuação inadequada na execução do projeto e destinação das verbas originárias do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, do Projeto Brasil em Ação - PLANFOR, do Governo Federal.

25. Edi Monteiro de Lima (art. 10, I, II e VIII e art. 11, I e II da Lei 8.429/92): à época dos fatos, a corrê ocupava o cargo de Superintendente de Trabalho e Emprego em MS. Responsável pela participação ativa e direta nas negociações descritas, em face do cargo público que exercia na ocasião.

26. CELSP/ULBRA (art. 3º c/c 10, I, II, XII e XIV e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsável, na qualidade de entidade contratada, por delegar o total das atividades que deveria ter executado e que justificavam a sua dispensa no procedimento licitatório. Irregularidade específica na subcontratação da empresa ITTEL Informática Ltda., que não detinha, à época, sequer objeto social compatível com a execução dos serviços em questão.

27. Tirone Lemos Michelin (art. 11, I, da Lei 8.429/92): responsável pela participação efetiva nos eventos danosos, na qualidade de representante da corrê CELSP/ULBRA. Assinou os contratos com a Secretaria de Cidadania, Justiça e Trabalho, gerenciado pessoalmente o convênio FAT no Mato Grosso do Sul, tratando das terceirizações e administração do repasse das verbas, atos estes determinantes para a ocorrência das lesões aos cofres públicos federais, ainda que não demonstrada a obtenção de vantagem pessoal. Mantida a cominação adotada na r. sentença, adequada à espécie.

28. ITTEL Informática Ltda. (art. 3º c/c 10, I e XIV e art. 11, I da Lei 8.429/92): subcontratada pela CELSP/ULBRA para a prestação de serviços que não constavam de seu objeto social à época da contratação, também subcontratada pela PRODASUL para a prestação de serviços de desenvolvimento de programa de informática, posteriormente alterado para aquisição de software.

29. João Roberto Baird e Alexandre Costa Marques (art. 3º c/c 10, I, II, e XI e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsáveis na qualidade de sócios-cotistas da empresa Itel Informática Ltda., com participação no capital social, respondendo ambos pela administração da sociedade, à época dos fatos.

30. José Afonso Passos (art. 10, I, II, V e VIII e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsável, na qualidade de representante da PRODASUL, presidente da Comissão de Licitação, procedeu ao repasse de serviços à co-rê ITTEL, mesmo antes de ter sido contratada pela Secretaria Estadual. Praticou conduta que restringiu a participação de empresas na licitação.

31. Em relação à execução da PEQ/MS-96, fato que não elide as irregularidades e ilegalidades já apontadas, mas que deve ser examinado, o Relatório Final do Projeto de Acompanhamento e Avaliação do Plano de Qualificação e Requalificação Profissional de MS - 1996, realizado pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul concluiu pela existência de traços positivos na realização do projeto, embora a contratação da entidade CELSP/ULBRA e a realização das subcontratações não tenham sido adequadas à sua melhor implementação.

32. Manutenção da sentença, tendo em vista a efetiva realização de diversos cursos, cuja formação de profissionais não deve ser desconsiderada, nem desconstituída; que as cominações aplicadas encontram-se em consonância com os dispositivos legais pertinentes, amoldando-se adequadamente à conduta ilegal perpetrada por cada um dos corrêus.

33. Condenação da Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais, conforme valor apurado pelo TCU.

34. Afastada a alegação de descabimento da condenação ao pagamento de verba honorária ao MPF, uma vez que o dispositivo contido no art. 128, §5º, inc. II, alínea "a", da CF, trata da vedação do recebimento de honorários pelos membros do MPF, fato que não ocorreu no caso em espécie, diante da determinação de destinação da referida verba a um Fundo social, nos termos do art. 13 da Lei 7.347/87.

35. Cabível à espécie o reexame necessário. Precedente jurisprudencial do C. STJ.

36. Agravo retido conhecido e improvido, remessa oficial, tida por interposta e apelação do MPF parcialmente providas e apelações dos corrêus improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001353-35.1999.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Por fim, quanto à alegação de que não foi apreciada a questão da prescrição nessa fase processual, observa-se que o juízo *a quo* deixou consignado que: "(...). Aproveitando o ensejo da conclusão por mim determinada, repassei em revista as peças de resistência à postulação, e verifiquei que, de fato, as preliminares foram enfrentadas quando do saneamento, tendo sido relegadas ao momento de encerramento do procedimento os temas que se mostram meritórios - e não propriamente prévios. Nesse passo é que a prescrição e decadência foram afastadas daquela decisão, não por serem mérito, propriamente dito, mas porquanto, no sistema processual nacional, estão topologicamente posicionadas em tal quadrante - bem por isso sendo denominadas, por abalizada doutrina, por questões (ou sentenças, quando encerram a discussão) "falsamente de mérito" (...)."

De fato, da análise dos autos, observa-se que a União Federal interpôs ação civil pública de ressarcimento de dano ao Erário Público Federal, com fulcro nos dispositivos da Lei nº 7.347/1985, alegando, inclusive, a imprescritibilidade de tal ação, conforme artigo 37, §5º, da Constituição Federal, razão pela qual não há que se falar em análise preliminar da ocorrência de prescrição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015958-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015958-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: MARKARQUITETURA GERENCIAMENTO CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00427237320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014984-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014984-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---------------------------------------

AGRAVANTE : ANTONIO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071176520144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DA SILVA RODRIGUES contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de tutela antecipada, onde se objetiva provimento jurisdicional que anule auto de infração nº 0812500/GOEP000179/2012 e a corresponde cobrança de multa, decorrente de violação às normas de transporte rodoviário de cargas.

Sustenta a agravante, em síntese, que os autos de infração foram lavrados em face do agravante com base nas informações contidas no site da ANTT acerca do registro do caminhão de placas HSZ 1180, visto que o condutor do veículo que transportava mercadoria estrangeira sem prova de sua regular introdução ao Brasil se evadiu do local da apreensão. Alega que referidos autos tiveram por fundamento o transporte de mercadoria estrangeira, sujeita a pena de perdimento das mercadorias e do veículo, bem como aplicação de multa no valor de R\$ 695.200,00, com base na Lei 11.442/2007 c.c. Decreto-Lei 37/1996. Aduz que o caminhão apreendido não é de propriedade do agravante, tratando-se de veículo adulterado, com placa clonada, não tendo o este qualquer relação com os fatos que ensejaram a lavratura dos autos de infração, razão pela qual, os referidos autos são nulos. Afirma a ocorrência de irregularidade comprometedora na constituição da multa aplicada no tocante à identificação do sujeito passivo, uma vez que o agravante não realizou o fato gerador objeto dos autos de infração, afastando-se qualquer responsabilidade ao pagamento da multa ou penalização advinda dos aludidos autos de infração. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a suspensão da exigibilidade da multa oriunda da cobrança indevida consubstanciada no auto de infração nº 0812500/01209/12, consoante art. 151, V, do CTN, bem como de todos os demais efeitos dessa atuação, até decisão final da lide.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"(...) note-se que a infração e penalidade aqui discutidas não possuem natureza jurídica tributária, de modo que a elas, a rigor, não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional. Com efeito, tal como capitulado nos autos de infração que acompanham a inicial, trata-se de ilícito administrativo previsto nos regulamentos aduaneiros e de transporte rodoviário de cargas, pelos quais o proprietário do veículo pode ser responsabilizado nas hipóteses indicadas na lei (art. 94, caput e 95, III, do Dec. Lei 37/66 e art. 2º, 1º, I e 8º, da Lei 11.442/07). Impõe-se garantir, portanto, o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o transcurso da fase instrutória, com vistas a fornecer ao magistrado os elementos necessários para, em conjunto com a prova já existente nos autos, decidir com segurança e clareza acerca da questão aqui debatida."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012576-15.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012576-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : D F D S B
ADVOGADO : SP215060 MILTON CARLOS GIMAEI GARCIA
AGRAVADO(A) : M P F
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUCHO
PARTE RÉ : E V D M e o
: S M C
: D V E L
: W L C D S M
: M A D S R
: G S A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003094420144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Por primeiro, intime-se a parte agravante a comprovar, no prazo de 10 dias, a apresentação, perante o Douto Juízo *a quo*, dos extratos bancários acostados a fls. 89/90v do presente recurso, em caso negativo assim o procedendo, já, então aguardando-se a respectiva deliberação do E. Juízo de Primeiro Grau, de modo a evitar-se indevida supressão de instância.

Por fim, tendo-se em vista os documentos constantes dos autos, tramitará o feito em Segredo de Justiça. Anote-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012834-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012834-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TOSHIO HONDA
ADVOGADO : SP260940 CELSO NOBUO HONDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00153962220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOSHIO HONDA em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio em contas bancárias do executado, por se tratar de penhora de dinheiro (art. 11 da Lei 6.830/80), e por atender aos princípios da eficiência, celeridade e acesso à tutela jurisdicional executiva. Sustenta o agravante, em síntese, que a penhora *online* só pode ser adotada depois de esgotados todos os meios de se proceder a penhora (art. 652 do CPC), pois a execução será feita da maneira menos gravosa ao executado (art. 620 do CPC). Alega que o bloqueio de conta no Banco Santander, Bradesco, Banco do Brasil, Banco Alfa e Banco Safra revela-se desnecessária, dentro dos parâmetros de proporcionalidade, privando o ora agravante de seus recursos financeiros, mormente no que tange ao custo de vida social como remédios e demais necessidades, por se tratar de pessoa idosa.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o

executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008

(período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

In casu, verifica-se que o valor do crédito tributário atualizado para 30.04.2014 é de R\$ 38.959,64, tendo sido bloqueado por meio do sistema BACENJUD o valor de R\$ 4.460,17 em 01.05.2014 (fls. 18/19), montante este inferior ao executado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012231-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LIDERANCA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SP191208 FERNANDA PEREIRA DONATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463049620124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIDERANÇA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. que, em execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio em contas bancárias do executado, por tratar de penhora de dinheiro (art. 11 da Lei 6.830/80) e por atender aos princípios da eficiência, celeridade e acesso à tutela jurisdicional executiva.

Requer seja deferida a antecipação da tutela jurisdicional, para o fim específico de suspender os efeitos do bloqueio/penhora dos ativos financeiros da agravante, e ao final, o provimento do agravo para anular a decisão agravada pela ilegitimidade em determinar a aplicação da penalidade do art. 10 da Lei 8.360/80, uma vez que a

agravante cumpriu o disposto no art. 9º da mesma lei, o que de imediato impede a pena imposta.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA INSTITUÍDA POR LEI LOCAL. DESERÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DECRETADA NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE PREPARO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com o art. 511 do CPC, no ato de interposição do recurso o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. No caso concreto, a recorrente não comprovou, no ato de interposição do recurso especial, o recolhimento dos valores relativos à GRERJ, o que implica a deserção do mencionado recurso. O § 2º do art. 511 do CPC não se aplica ao caso dos autos, uma vez que tal disposição legal se refere à insuficiência no valor do preparo, e não à total inexistência de recolhimento do valor referente à taxa judiciária instituída pela legislação local.

Precedentes citados: AgRg no AREsp 115.953/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 7.5.2012; AgRg no AREsp 161.520/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.6.2012; AgRg no AREsp 173.273/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 8.8.2012.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 195414 / RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/09/2012, DJe 14/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento.

- Agravo não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311 / SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não no caso presente, no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece."

(REsp 1055406/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 27/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO . ART. 511, DO CPC.

- O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada.

- Agravo regimental improvido."

(AGRESP 246617/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000)

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029430-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029430-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : MULTI WORK INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP050444 IVAN CAIUBY NEVES GUIMARAES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00061047820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005219-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 637/3048

AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00099984220104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009222-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009222-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028609420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as contribuições acessórias do terço constitucional de férias, quais sejam, INCRA e salário-educação, a partir da propositura desta ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que não existe qualquer inconstitucionalidade na contribuição para o INCRA, recepcionada como contribuição de intervenção no domínio econômico, de forma que uma lei previdenciária não teria o condão de revogá-la ou extingui-la. Afirma a constitucionalidade da exigência da contribuição ao INCRA até os dias atuais e do adicional de 0,2%. Aduz que o adicional de 0,2%, recolhido em favor do INCRA tem a mesma origem do Funrural, contudo somente este foi revogado, permanecendo incólume a legislação acerca do adicional devido ao INCRA. Alega que a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos empregados da agravada é inquestionável. Assevera que a interpretação conjunta dos arts. 195, I e 201, § 4º, da CF leva à conclusão de que a folha de salários abrange o *quantum* total, efetivamente pago ao empregado.

Alega que a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba referente à bolsa de estudo redundará em benefício do empregado quando no infortúnio da doença ou da velhice necessitar socorre-se do seguro social.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ante o interesse público subjacente e em face da plausibilidade do direito

invocado, assegurando-se a correta tributação do INCRA e salário-educação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"O STJ assentou que "não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet. 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, j. em 28.11.09 (D.J., de 10.11.09) - AGP 200900711180 - Relator Herman Benjamim, Primeira Seção, DJE 22/02/2010". Dessa forma, as contribuições previdenciárias de terceiros (salário educação, INCRA, SAT, sistema "S", contribuição previdenciária devida pelos empregados) possuem, no que for cabível, a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, diferindo apenas na destinação da contribuição. Ou seja, apenas aquelas verbas em que incidem contribuição previdenciária para o empregador incidem, do mesmo modo, para terceiros. (AGRESP n 201301705598, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 19/09/2013, DJE 27/09/2013). Assim, não incide contribuição previdenciária sobre o salário-educação e INCRA resultantes do terço constitucional de férias. "

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010471-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANTONIO HUGO PEREIRA CHAVES
ADVOGADO : SC027729 FLAVIA MARIA GUILHERMELLI CHAVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MILTON OLIVEIRA DA SILVA espolio
ADVOGADO : SP099983 FRANCISCO CLAUDINEI M DA MOTA e outro
REPRESENTANTE : ALCIMAR SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP099983 FRANCISCO CLAUDINEI M DA MOTA e outro
PARTE RÉ : ALVARO FOLLADOR
ADVOGADO : SP270801 MUSSOLINE DA SILVEIRA SOARES FILHO e outro
PARTE RÉ : JORGE BOTTINO
ADVOGADO : SP293101 JULIO CESAR PRISCO DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : MARCELO DOS REIS GONCALVES e outro
: NEWTON MOTTA DE ANDRADE FILHO
ADVOGADO : SP025498 LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO e outro
PARTE RÉ : ROBERTO RINALDI
ADVOGADO : SP221566 ANDRE LUIZ AUGUSTO COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO HUGO PEREIRA CHAVES em face de decisão que, em ação civil pública, manteve decisão que afastou a prescrição e decadência de análise prévia, por ser questão "falsamente de mérito", bem como rejeitou as preliminares de litisconsórcio passivo necessário e indeferiu os pleitos de chamamento ao processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que o então Diretor do CTA (Centro Tecnológico da Aeronáutica), Brigadeiro Reginaldo dos Santos, foi o único responsável pela assinatura do contrato que gerou a fraude e não figurou no polo passivo da ação civil pública, razão pela qual deveria ser aceito o seu pleito de chamamento ao processo.

Aduz, ainda, que há provas claras de que o Vice Diretor do CTA na época, Brigadeiro Carlos Augusto Leal Velloso, foi responsável por autorizar os pagamentos indevidos relacionados ao contrato nº 005/CTA/R-96, por meio de sua Assessoria Jurídica comandada pelo Dr. Pércio Alviano Mazza, razão pela qual é imprescindível o chamamento ao processo das referidas pessoas que à época dos fatos detinham total responsabilidade no referido contrato. Conclui, então, ser devido o chamamento ao processo com o intuito de assegurar a ampla defesa, bem como por se tratar de dano ao erário, cuja matéria é de responsabilidade subjetiva.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ou deferimento de antecipação de tutela e, ao fim, a reforma da r. decisão agravada para que seja determinado o chamamento ao processo dos agentes Diretor do CTA, Brigadeiro Reginaldo dos Santos; o Vice Diretor do CTA, Brigadeiro Carlos Augusto Leal Velloso; e do Chefe da Assessoria Jurídica, Advogado Pércio Alviano Mazza, declarando-se a nulidade da decisão que determinou o bloqueio de todos os seus bens, inclusive impenhoráveis e indisponíveis.

É o relatório.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade da inclusão de terceiros em ação civil pública através do chamamento ao processo.

Conforme bem ressaltou o juízo *a quo*, observa-se que a ação civil pública não admite intervenção de terceiros, como o chamamento ao processo e a denunciação à lide. Nestes termos, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DENUNCIÇÃO À LIDE. NÃO CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. MÁ SITUAÇÃO FINANCEIRA NÃO COMPROVADA.

1. A ação civil pública não admite intervenção de terceiros, como o chamamento ao processo e a denunciação à lide. A denunciação à lide não constitui forma de correção de eventual ilegitimidade passiva *ad causam*, consoante já decidiu o STJ (RESp nº 526.524-AM, Rel. Min. César Rocha, DJU/I de 13/03/2003, p. 372).

2. Não é possível a denunciação à lide, pois a pessoa jurídica tem personalidade jurídica e patrimônio próprio distintos da dos seus sócios, de modo que não se pode admitir a ampliação da demanda para incluir ex-mandatário com a finalidade de responsabilizá-lo patrimonialmente, pois haveria a instauração de lide paralela que não guarda relação com a pretensão buscada na ação de improbidade, mas apenas interesse patrimonial de um dos réus.

3. Conforme o art. 130, caput, do CPC, o juiz tem o poder de indeferir as provas que julgar inúteis ou protelatórias ao feito. Não há cerceamento de defesa quando o indeferimento de prova encontra-se devidamente justificado, eis que ao julgador cabe avaliar a sua necessidade com vistas a firmar o seu convencimento.

4. Somente é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50 para as pessoas jurídicas quando demonstrada, mediante provas, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua manutenção, com exceção das entidades de fins manifestamente não lucrativos e/ou filantrópicas. Não comprovação, no caso, da hipossuficiência financeira da pessoa jurídica.

(TRF1 AG 0074724-87.2012.4.01.0000 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.300 de 05/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CHAMAMENTO AO PROCESSO DE DUAS EMPRESAS QUE SUPOSTAMENTE TERIAM SE SUB-ROGADO NA EXECUÇÃO DA OBRA. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 77 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Prevalece na jurisprudência nacional a diretriz no sentido de que a ação civil pública, pelas suas próprias características, não admite o chamamento ao processo, como também nela não tem cabimento a denunciação à lide.

II - A sub-rogação não se confunde com a subcontratação. Nesta, a contratada continua a responder, sozinha, pelo avençado com a Administração, transferindo para o terceiro apenas a execução total ou parcial do objeto do contrato, sem que com isso a empresa subcontratada crie vínculo jurídico com o Poder Público (licitante).

III - Na hipótese vertente, a documentação carreada aos autos não comprova sequer qualquer nexos causal existente entre o Convênio n. 873/99 e os Contratos firmados pela Ré-agravante e as empresas que se pretende chamar ao processo. Inocorrência, pois, de qualquer das hipóteses previstas no art. 77 da Lei Adjetiva Civil.

III - Agravo improvido.

(TRF1 AG 0057416-14.2007.4.01.0000 / BA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUETE MAGALHÃES, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL REYNALDO SOARES DA FONSECA (CONV.), TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.63 de 07/11/2008)

Ademais, verifica-se que não há que se falar em formação de litisconsórcio passivo necessário nas ações civis públicas movidas para o fim de apurar e punir atos de improbidade administrativa. Nestes termos, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA, FRAUDE E FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS DIVERSOS. MOVIMENTAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO EM CONTA-CORRENTE PARTICULAR. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS PARA FINS PARTICULARES. MUNICÍPIO DE JARDINÓPOLIS-SP. VIOLAÇÃO DO ART. 47 DO CPC E DO ART. 19 DA LEI N. 7.347/1985 NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRETENSÃO RECURSAL RELACIONADA AOS ARTIGOS 330 DO CPC E 10, 11 E 12 DA LEI N. 8.429/1992. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Recurso especial no qual se discute a existência de nulidade no processo, por ausência de citação de litisconsortes passivos necessários e por não realização prova pericial, bem como a inexistência de prática de atos ímprobos e a desproporcionalidade da pena imposta ao agente político.

2. Não procede a alegação de violação do artigo 47 do Código de Processo Civil e do art. 19 da Lei n. 7.347/1985, pois, à luz do entendimento firmado no STJ, não há falar em formação de litisconsórcio passivo necessário entre eventuais réus e as pessoas participantes ou beneficiárias das supostas fraudes e irregularidades nas ações civis públicas movidas para o fim de apurar e punir atos de improbidade administrativa, pois "não há, na Lei de Improbidade, previsão legal de formação de litisconsórcio entre o suposto autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários, tampouco havendo relação jurídica entre as partes a obrigar o magistrado a decidir de modo uniforme a demanda, o que afasta a incidência do art. 47 do CPC" (AgRg no REsp 759.646/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2010). Precedentes: AgRg no Ag 1.322.943/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 04/03/2011; AgRg no REsp 759.646/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2010; REsp 809.088/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 27/03/2006.

3. Não se verifica nenhuma relação jurídica que implique na formação de litisconsórcio necessário entre os réus e as diversas sociedades empresárias que se beneficiaram ou participaram dos procedimentos licitatórios suspeitos.

4. O recurso especial não merece ser conhecido, quanto à alegação de violação do art. 330 do Código de Processo Civil, conforme preceitua a Súmula n. 7 do STJ, pois a aferição da necessidade de produção de prova pericial demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Da mesma forma, não merece conhecimento a pretensão recursal, no que se relaciona com a alegação de violação dos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, pois a revisão da conclusão do Tribunal de origem, naquilo que diz respeito à presença do elemento volitivo e à constatação de prejuízo ao erário, depende de incursão no campo fático-probatório, o que não é adequado em sede de recurso especial.

Precedentes: AgRg no Ag 1.331.116/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/03/2011; AgRg no REsp 1.125.634/MA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 02/02/2011.

5. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito. Precedente: EREsp 654.721/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 01/09/2010.

6. Também não se conhece do recurso especial, na parte em que se alega violação do artigo 12 da Lei n. 8.429/1992, pois a aferição a respeito da observância do princípio da proporcionalidade, na quantidade de pena que foi imposta ao recorrente, demanda o reexame de fatos e provas. Súmula n. 7 do STJ. Precedentes: REsp 1.134.461/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/08/2010; REsp 924.439/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/08/2009; EDcl no REsp 895.530/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 06/05/2009; REsp 785.232/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/02/2010.

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

(REsp 1243334/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

Decidiu também esta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECLUSÃO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL E LITISCONSORTE NECESSÁRIO AFASTADAS. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 37, §5º, DA CF. EFICÁCIA PLENA DO ART. 37 §1º DA CF. PUBLICAÇÃO. PROMOÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER EDUCATIVO OU INFORMATIVO. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. ASSISTÊNCIA SIMPLES. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. HONORÁRIOS FIXADOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Trata-se de ação civil pública em que se busca a responsabilidade civil dos réus, com o consequente ressarcimento de dano ao erário, em razão da utilização da verba destinada de um Convênio, celebrado entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânica e de Material Elétrico de São Paulo e o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), para promoção pessoal por meio de veiculação de propagandas em periódicos distribuídos gratuitamente como o "Jornal do Trem" e "Folha do Ônibus.

2- A preliminar de ilegitimidade foi decidida e afastada na decisão de fl. 344, da qual o apelante não recorreu, de forma que essa matéria foi alcançada pela preclusão, impedindo o conhecimento de matéria em sede de apelação.

3- Preliminar de inépcia da inicial afastada, pois não se faz necessário para o julgamento da ação, a apresentação de todo material publicado, mas somente aqueles em que teriam sido veiculadas as imagens e textos produzidos pelos réus, que respeitam ao objeto da ação, a qual visa a condenação ao ressarcimento dos valores correspondentes aos espaços ocupados nos periódicos.

4- Não há determinação legal para formação de litisconsorte nem a natureza da relação jurídica, sendo dispensável a citação das demais pessoas apontadas pelos réus para que seja proferida a sentença. (grifo nosso).

5- O artigo 37, parágrafo quinto da Constituição Federal assinala que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, de forma que a ação civil pública destinada a apurar danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, por isso, imprescritível.

6- O artigo 37 §1º da CF possui eficácia plena e imediata sobre os atos praticados sob a égide da Constituição Federal de 1988. A vedação estabelecida referido parágrafo encerra clara expressão dos princípios da impessoalidade, que deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas.

7- A partir do exame das provas carreadas para os autos verifica-se que os textos e imagens dos réus, publicados na mesma página dos classificados de divulgação das vagas de trabalho, não guardam pertinência com os objetivos do convênio celebrado, não possuindo caráter educativo, informativo ou de orientação social.

8- É irrelevante que os réus fossem ou não, à época dos fatos, candidatos a cargo público ou cargo de direção em sindicato, pois a propaganda consubstanciada na autopromoção, cujos gastos são suportados pelo erário público, não está vinculada à finalidade de cunho eleitoral, visto que o princípio da impessoalidade é destinado a todos os atos administrativos relacionados com programas, obras e serviços, independentemente da finalidade política ou social.

9- A partir da premissa de que a União foi admitida no processo tão-somente como assistente simples e, ainda, que a modificação da sentença implicaria em prejuízo a própria recorrente, o que evidencia a falta de interesse em recorrer, afigura-se impossibilitado o conhecimento do recurso interposto pela assistente.

10- Não se pode acolher a tese da apelação do Ministério Público, de que ao ônus da sucumbência em ação civil pública subordina-se a um duplo regime: vencida a parte autora, aplica-se a lei especial (arts. 17 e 18 da Lei 7.347/85); vencida a parte ré, incide o art. 20 e §3º, alíneas "a" a "c", do CPC, nos termos do art. 19 da Lei 7.347/85.

11 - Remessa oficial, tida por ocorrida, não provida. Recurso de Apelação da União não conhecido. Negado provimento aos recursos de apelação dos réus e recurso adesivo do Ministério Público Federal. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0028976-84.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO MTB/SEFOR CODEFAT Nº 10/96. MINISTÉRIO DO TRABALHO E SECRETARIA DE ESTADO DE CIDADANIA, JUSTIÇA E TRABALHO DE MATO GROSSO DO SUL. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. REALIZAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÕES PELAS EMPRESAS CONTRATADAS.

1. Preliminar de incompetência do Juízo rejeitada, uma vez que o corrêu João Pereira da Silva alega ter ocupado o cargo de Secretário de Cidadania, Justiça e Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul, no período de 02/01/1995 a 12/02/1998 e a presente ação foi ajuizada em 15/03/99, data posterior à desocupação do cargo pelo corrêu, não havendo que se falar em foro especializado por prerrogativa de função. Precedente jurisprudencial do C. STJ.

2. *Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando o ressarcimento de dano causado ao erário por ato de improbidade administrativa. Inteligência do art. 129, inc. III, da CF, c/c os arts. 1º e 3º da Lei nº 7.347/85, 17 da Lei 8.429/92, 25, IV, "b" da Lei 8.625/93 e 6º, inc. XIV, alínea "f", da LC 75/93, bem como na Súmula 329 do C. STJ.*
3. *Rejeitadas as alegações de ausência de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido e de cumulação dos pedidos, uma vez que, do cotejo do art. 12 e incisos da Lei nº 8.429/92, todos os pedidos poderiam ter sido formulados na esfera da ação de improbidade, havendo expressa previsão legal a embasar a pretensão exordial, afastando-se, por consequência, as alegações. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.*
4. *Inexistência de inépcia da inicial, uma vez que a peça inaugural da presente ação atende aos requisitos previstos nos arts. 282 e 283 do CPC, incorrendo, também, as hipóteses do art. 295, parágrafo único, do CPC.*
5. *As ausências de manifestação prévia dos réus e da decisão de admissibilidade da ação, embora se trate de irregularidade no âmbito técnico-processual, não tem o condão de eivar de nulidade a sentença proferida.*
6. *Assegurados a ampla defesa e o contraditório, sendo certo que a petição inicial apenas seria rejeitada se o r. Juízo a quo fosse absolutamente convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, conforme disposto no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.*
7. *Presença dos devidos pressupostos de admissibilidade, restando, também, caracterizada a tipificação, não se justificando a anulação dos atos processuais em obediência aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.*
8. *Inocorrência de julgamento extra petita, uma vez que o pedido de improbidade administrativa constou expressamente da peça inicial, tendo a r. sentença decidido a lide dentro dos exatos limites em que foi proposta.*
9. ***Por se tratar de pedido de apuração de atos de improbidade cumulado com recomposição de patrimônio, de forma distinta para cada corrêu, não ocorre o litisconsórcio passivo necessário. (grifo nosso).***
10. *Afastada a preliminar de ocorrência de coisa julgada pelo Tribunal de Contas da União, tendo em vista que, as decisões proferidas naquela sede têm cunho fiscalizatório ou de controle externo e não jurisdicional.*
11. *Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que os documentos juntados aos autos eram hábeis e suficientes para o deslinde da questão. Rejeitadas, também, as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, bem como as alegações de invalidade das provas produzidas, pois devidamente oportunizada a defesa às partes e respeitado o regular processamento do feito.*
12. *A dispensa da licitação, no caso em espécie, para a contratação da CELSP/ULBRA, foi fundamentada nos termos do inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Tendo em vista o requisito exigido da instituição contratada, de detenção de inquestionável reputação ético-profissional, exsurge a clara interpretação da incompatibilidade da realização de subcontratações na prestação do serviço, a menos que se trate de algum caso excepcional, substancialmente motivado, sob pena de se exaurir o próprio fundamento da dispensa da licitação.*
13. *Infundadas as alegações de inexistência de concorrentes capazes de prestar o serviço, vez que não foi propiciada a oportunidade de apresentação de propostas aos candidatos possivelmente interessados na contratação, bem como porque a execução do contrato foi realizada justamente por empresas locais, aquelas que, a princípio, não detinham capacidade para tal.*
14. *A existência de parecer favorável à dispensa de licitação, pela Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, não abrangia a possibilidade de subcontratação e execução total da prestação de serviços por parte de empresas terceiras, estranhas à entidade efetivamente contratada.*
15. *Considerando que a própria Secretaria Estadual contratante admitiu a possibilidade de subcontratação total ou parcial dos serviços, em cláusula contratual, não poderia ela se valer das prerrogativas legais para deixar de realizar a devida licitação.*
16. *As contratações das corrês CELSP/ULBRA e da empresa pública PRODASUL demonstram-se eivadas de ilegalidade, restando clara a necessidade da prévia licitação, em virtude das subcontratações na prestação de serviços efetivadas em ambos os casos.*
17. *As irregularidades continuam quando se verifica que, tanto a CELSP/ULBRA quanto a PRODASUL subcontrataram a empresa ITEL Informática Ltda., respectivamente para a execução dos serviços e para a elaboração de programa de fiscalização do seu próprio trabalho, cumulação vedada nas regras do PEQ/MS-96, em evidente prejuízo aos cofres públicos, com indiscutível caráter doloso.*
18. *Em relação à PRODASUL, a dispensa de licitação fundamentou-se no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 e no caso da CELSP/ULBRA, a fundamentação foi descaracterizada pelo repasse integral da prestação dos serviços que seriam de sua competência exclusiva à empresa Itel.*
19. *De acordo com o Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de examinar a aplicação dos recursos repassados pelo Fundo Amparo ao Trabalhador - FAT Convênio SEFOR/CODEFAT/SECJT-MS nº 5/96, pelo TCU (fls. 2.155/2.234), a empresa Prodasul, em 22/7/1996, cerca de um mês antes de formalizar contrato com a Secretaria Estadual, fez publicar aviso do Edital de Licitação nº 11/96, modalidade Tomada de Preços, cujo objeto era o desenvolvimento e sustentação do Sistema de Qualificação Profissional, cobrando o valor exorbitante de R\$300,00, pela aquisição*

de um exemplar do edital, quando a média do valor cobrado na espécie girava em torno de R\$5,00, em nítida manobra de restrição à competitividade.

20. Inscrição de apenas duas empresas no certame, Dígito Processamento de Dados Ltda. e Itel Informática Ltda., sendo que, na data de entrega dos envelopes, a primeira foi declarada ausente, tendo sido contratada a empresa remanescente, três dias antes da própria formalização do contrato nº 13/96 entre a Prodasul e a Secretaria Estadual, ou seja, a subcontratação foi anterior à própria contratação, não havendo que se falar em boa-fé, inocência, ou ausência de dolo, tanto por parte da PRODASUL quanto da ITEL e seus sócios.

21. Diante do julgamento da ADI 2182/DF, fica rejeitada a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92, de improbidade administrativa, por ofensa aos princípios da legalidade constitucional, da hierarquia das leis e da bicameralidade.

22. Do exame dos autos, não decorrem fatos ou elementos probantes suficientes para afastar a legitimidade passiva dos corréus Alexandre Costa Marques e João Roberto Baird, uma vez que estes tiveram participação na perpetração dos atos ora questionados, pela qualidade por eles ostendida em face da posição societária ocupada à época, na empresa Itel Informática Ltda.

23. Ainda que não esteja demonstrado o enriquecimento ilícito, não remanescem dúvidas de que as condutas foram praticadas de má-fé, resultando em prejuízos ao erário, tanto na contratação irregular, quanto na indevida utilização ou recebimento de verbas públicas. Caracterizadas, assim, as hipóteses previstas no art. 10, caput e incisos da Lei de Improbidade Administrativa.

24. João Pereira da Silva (art. 10, I, II, IV, VIII e XI e art. 11, I da Lei 8.429/92): à época Secretário da Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul: responsável direto, em face do cargo público ocupado, pela indevida dispensa de licitação, prevendo a possibilidade de subcontratações, bem como pela atuação inadequada na execução do projeto e destinação das verbas originárias do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, do Projeto Brasil em Ação - PLANFOR, do Governo Federal.

25. Edi Monteiro de Lima (art. 10, I, II e VIII e art. 11, I e II da Lei 8.429/92): à época dos fatos, a corrê ocupava o cargo de Superintendente de Trabalho e Emprego em MS. Responsável pela participação ativa e direta nas negociações descritas, em face do cargo público que exercia na ocasião.

26. CELSP/ULBRA (art. 3º c/c 10, I, II, XII e XIV e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsável, na qualidade de entidade contratada, por delegar o total das atividades que deveria ter executado e que justificavam a sua dispensa no procedimento licitatório. Irregularidade específica na subcontratação da empresa ITEL Informática Ltda., que não detinha, à época, sequer objeto social compatível com a execução dos serviços em questão.

27. Tirone Lemos Michelin (art. 11, I, da Lei 8.429/92): responsável pela participação efetiva nos eventos danosos, na qualidade de representante da corrê CELSP/ULBRA. Assinou os contratos com a Secretaria de Cidadania, Justiça e Trabalho, gerenciado pessoalmente o convênio FAT no Mato Grosso do Sul, tratando das terceirizações e administração do repasse das verbas, atos estes determinantes para a ocorrência das lesões aos cofres públicos federais, ainda que não demonstrada a obtenção de vantagem pessoal. Mantida a cominação adotada na r. sentença, adequada à espécie.

28. ITEL Informática Ltda. (art. 3º c/c 10, I e XIV e art. 11, I da Lei 8.429/92): subcontratada pela CELSP/ULBRA para a prestação de serviços que não constavam de seu objeto social à época da contratação, também subcontratada pela PRODASUL para a prestação de serviços de desenvolvimento de programa de informática, posteriormente alterado para aquisição de software.

29. João Roberto Baird e Alexandre Costa Marques (art. 3º c/c 10, I, II, e XI e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsáveis na qualidade de sócios-cotistas da empresa Itel Informática Ltda., com participação no capital social, respondendo ambos pela administração da sociedade, à época dos fatos.

30. José Afonso Passos (art. 10, I, II, V e VIII e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsável, na qualidade de representante da PRODASUL, presidente da Comissão de Licitação, procedeu ao repasse de serviços à co-ré ITEL, mesmo antes de ter sido contratada pela Secretaria Estadual. Praticou conduta que restringiu a participação de empresas na licitação.

31. Em relação à execução da PEQ/MS-96, fato que não elide as irregularidades e ilegalidades já apontadas, mas que deve ser examinado, o Relatório Final do Projeto de Acompanhamento e Avaliação do Plano de Qualificação e Requalificação Profissional de MS - 1996, realizado pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul concluiu pela existência de traços positivos na realização do projeto, embora a contratação da entidade CELSP/ULBRA e a realização das subcontratações não tenham sido adequadas à sua melhor implementação.

32. Manutenção da sentença, tendo em vista a efetiva realização de diversos cursos, cuja formação de profissionais não deve ser desconsiderada, nem desconstituída; que as cominações aplicadas encontram-se em consonância com os dispositivos legais pertinentes, amoldando-se adequadamente à conduta ilegal perpetrada por cada um dos corréus.

33. Condenação da Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais,

conforme valor apurado pelo TCU.

34. Afastada a alegação de descabimento da condenação ao pagamento de verba honorária ao MPF, uma vez que o dispositivo contido no art. 128, §5º, inc. II, alínea "a", da CF, trata da vedação do recebimento de honorários pelos membros do MPF, fato que não ocorreu no caso em espécie, diante da determinação de destinação da referida verba a um Fundo social, nos termos do art. 13 da Lei 7.347/87.

35. Cabível à espécie o reexame necessário. Precedente jurisprudencial do C. STJ.

36. Agravo retido conhecido e improvido, remessa oficial, tida por interposta e apelação do MPF parcialmente providas e apelações dos corréus improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001353-35.1999.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001506-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001506-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOEL SPRENGER SCHELESKY
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE
CODINOME : JOEL SPRENGER SCHELESKI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119534020124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010367-73.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RITA DE CASSIA PARALUPPI FERREIRA
ADVOGADO : SP090959 JERONYMO BELLINI FILHO
PARTE RÉ : IRMAOS PARALUPPI LTDA massa falida e outros
: AGDA APARECIDA PARALUPPI
: VAILZA MARIA PARALUPPI BERNARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00022937320128260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e da agravada: RITA DE CASSIA PARALUPPI FERREIRA, conforme razões de agravo de instrumento (fls. 02/06).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos do art. 739-A do CPC os embargos à execução não apresentam efeito suspensivo. Aduz que o julgador não pode atribuir efeito suspensivo aos embargos de ofício, porquanto o dispositivo em questão exige requerimento por parte do embargante.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo para cassar a decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos a execução fiscal, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva.

Confirmam-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

(...)

4. *Agravo Regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC. DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.*

2. *"Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.*

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe 21.09.2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).*

(...)

3. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)

A teor do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Na hipótese em tela, apesar de estar garantido o juízo, não houve pedido expresso da embargante quanto à concessão do efeito suspensivo.

Frise-se que o risco de dano grave de difícil reparação tem de ser manifesto e deve ser demonstrado concretamente, não bastando para preenchimento do requisito legal a mera referência ao risco genérico inerente à execução.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA REQUISITOS.

1. *A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.*

2. *A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.*

3. *Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil. Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06: TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007.*

4. Não há verossimilhança na alegação de que o prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação ao agravante, pois, como bem ressaltou o MM. Juízo a quo, a presente demanda está garantida unicamente por penhora de bens imóveis de titularidade da empresa executada, não afetando em nada o recorrente. Além desse requisito, não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo na inicial dos embargos opostos (fls. 13/23).

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0003299-09.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei nº 6.830/80, em seu artigo 16, § 1º. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

2. Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

3. Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007.

4. Analisando os autos, vislumbro que o crédito executado encontra-se garantido por penhora suficiente, porém, não vejo o cumprimento do requisito relativo à necessidade de haver grave dano de difícil ou incerta reparação, tendo em vista a cautelaridade prevista pelo art. 694, § 2º, do CPC, nos moldes do que restou fundamentado pelo MM. Juízo a quo, bem como àquele referente à formulação de expresso requerimento pela parte embargante.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019228-82.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

I - Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim.

II - No caso em tela, a Agravada, na petição inicial dos embargos à execução, não formulou pedido expresso no sentido de que lhe fosse concedido o efeito suspensivo.

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011787-50.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

Assim, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento da exigência de presença concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005938-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WYDA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP172953 PAULO ROBERTO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00003369420144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 244/249) que deferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 253/259, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido da autora, ora agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013571-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CAGI TRANSPORTES LTDA e outros
: RICARDO FLAUSINO
: TARCISIO ANCELONI DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00008493620034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 160/163) que indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal.

Conforme ofício acostado às fls. 170/173, o MM Juízo de origem reviu seu posicionamento e acolheu o pedido de decretação da indisponibilidade de bens e direitos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018902-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MEDIAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP172627 FLAVIO AUGUSTO ANTUNES e outro
AGRAVADO(A) : CERTISING CERTIFICADORA DIGITAL S/A
: INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO ITI
: ICP BRASIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109604320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vida das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de julho de 2014.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025816-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IRACI MINHOTO MARTINS
ADVOGADO : SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS MINHOTO
No. ORIG. : 02.00.00114-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 134) que indeferiu o cancelamento da penhora, em sede de execução fiscal.

Conforme ofício de fls. 143/144, o MM Juízo *a quo* determinou o cancelamento das penhoras, anteriormente indeferido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011177-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALESSANDRA PINHEIRO FONTANARI
ADVOGADO : SP328396 FERNANDO HENRIQUE DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003907820144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 88/93) que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 102/109, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002106-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SILNEY ROGERIO PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP221320 ADRIANA MAYUMI KANOMATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213709220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 39/40) que deferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 50/55, houve prolação de sentença, julgando procedente os pedidos da autora, ora agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022433-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022433-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP204643 MARCIO CHARCON DAINESI e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046392120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 220/225) que indeferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 288/299, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente os pedidos da autora, ora agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014158-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLINICA GINECOLOGICA PROF J A PINOTTI S/C LTDA
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00025799120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 508/513) que acolheu em parte exceção de pré-executividade, apresentada pela ora agravante, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que, na hipótese, inocorreu a decadência, por se tratar de tributo sujeito à

lançamento por homologação, mas reconheceu a prescrição parcial, somente em relação a parcela constituída pela declaração entregue em 6/10/2005.

Nas razões recursais, alegou a recorrente CLÍNICA GINECOLÓGICA PROF. J.A. PINOTTI LTDA que a exequente busca valores de COFINS que foram alvos de discussão no mandado de segurança nº 2002.61.00.013330-7, ante a 17ª Vara Cível da Justiça Federal desta Capital.

Afirmou que a única inscrição remanescente (nº 80 6 10 058376-80) abrange os fatos geradores de janeiro de 2005 a julho de 2008.

Ressaltou que a primeira DCTF atinente a essa inscrição foi enviada em 6/10/2005 e a última em 2/4/2009 e que nas DCTFs foi informado o valor apurado de COFINS e, em seguida, como um dos "créditos vinculados", foi aposta a rubrica "suspensão da exigibilidade do crédito tributário", em virtude da litigância judicial referida e, em vista disso, o "saldo a pagar apontada foi "zero"".

Sustentou que a decorrência da inexistência de autolançamento, de crédito confessado pelo contribuinte, é a impossibilidade de execução imediata, com necessidade de lançamento de ofício e oportunidade de defesa administrativa, que deveria anteceder a inscrição e execução do suposto crédito tributário e que, não exercido o poder-dever de lançar no prazo de cinco anos, operou-se a decadência, nos termos do art. 173, I, CTN.

Argumentou que, ainda que a DCTF apresentada sob a rubrica "suspensão da exigibilidade do crédito tributário" houvesse constituído o crédito tributário, ainda assim teria a prescrição de parte dos créditos, pois entre a data de envio da DCTF de 6/10/2005 e a data do despacho que ordena a citação, em 1º/3/2011, transcorreram mais de cinco anos, conforme previsto no art. 174, parágrafo único, I, CTN.

Asseverou que o Decreto-Lei nº 2.124/84 (art. 5º, § 1º) estabelece a possibilidade de exigência de declarações em que se confesse a dívida tributária e que o documento deverá comunicar a existência de crédito tributário para que tenha o condão de importar em confissão de dívida e instrumento hábil à exigência judicial e que, da mesma forma, a Súmula 436/STJ, também refere a necessidade de que haja comunicação de débito fiscal.

Defendeu que, ao informar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não está reconhecendo o débito fiscal, tanto que informa estar discutindo em processo judicial mencionado na DCTF.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a imediata suspensão da decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento .

Todavia, trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação , cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência , haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA . PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação , declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência , vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos s a lançamento por homologação , como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário

ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos. 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN). 8. Prescrição não consumada, pois as citações efetivas da empresa e do sócio ocorreram na mesma data. 9. A demora na citação não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar a empresa executada e seu representante legal. 10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990248735, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. No tocante à decadência, o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso do prazo decadencial, posto que o próprio contribuinte realizou a constituição do crédito tributário. II. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento. III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário. IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição. V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios. VI. Apelação da parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 200903990152730, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:15/07/2010).

Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro.

Quanto à alegação de prescrição do crédito, executam-se, como dito, tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna-se exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

No presente caso, os vencimentos ocorreram entre 15/8/2005 e 20/8/2008 (fls. 46/118) e as declarações respectivas foram entregues entre 31/3/2006 e 2/4/2009 (fls. 277/336).

Logo, segundo entendimento supra da Superior Corte, o termo inicial da prescrição será a data da entrega da declaração, posto que ocorreu posteriormente à data do vencimento do tributo.

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 1/3/2011 (fl. 194), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, em 2012 (fl. 31).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a

quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).

Destarte, incorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal, nos termos do art. 174, CTN, entre a constituição do crédito tributário e o despacho citatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007613-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007613-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO(A)	: DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO SANDRA LTDA
ADVOGADO	: SP089373 OSCAR SCHIEWALDT e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00626394919924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 235 e 242) que determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial, para novo cálculo, em sede de cumprimento de sentença.

Da decisão ora recorrida, constou: "Fls. 219, 223 e 224: Tendo em vista que as alegações da CEF concernentes à impossibilidade de cumprimento da sentença, por se tratar de "conta azul remunerada", já foram oportunamente apreciadas - e rejeitadas - nos presentes autos (fls. 205), inclusive em razão dos próprios termos do julgado,

retorne o feito à Contadoria Judicial para que proceda aos cálculos, conferindo a regularidade dos valores apresentados na planilha de fls. 131. Após, tornem-me conclusos para apreciação da impugnação ao cumprimento de sentença de fls. 146/153."

Nas razões recursais, alegou a agravante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que se trata de ação de cobrança, na qual a parte autora pleiteia a correção dos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Collor (março/1990); que a sentença julgou procedente o pedido do autor, condenando-a ao pagamento de IPC integral no percentual de 84,32% do valor depositado em "conta poupança", de quantia a ser determinada em fase de liquidação; que, com o trânsito em julgado, a parte autora apresentou como devido o valor de R\$ 68.359,15; que depositou o valor apontado e apresentou impugnação, alegando execução "valor zero", haja vista a ausência de extratos que comprovassem os cálculos da parte autora; que comprovou que a conta apresentada junto à exordial (1801.504.00000041-0) possui operação "504", que se trata de conta azul remunerada, operação diferente de contrato de poupança.

Argumentou que a decisão anterior apenas diz que não cabe à ré modificar o julgado, quando quem está alterando o julgado é a parte autora, que pretende realizar cálculos utilizando-se de conta azul remunerada, bem como o próprio magistrado, visto que o título executivo prevê recomposição de conta poupança.

Afirmou que, se mantida a decisão agravada, estará caracterizado o julgamento *ultra petita*, vedado pelo ordenamento jurídico (artigos 128 e 460, CPC), bem como ocorrerá afronta aos princípios da imparcialidade, da adstrição, da inércia da jurisdição e da vedação da *reformatio in pejus*, padecendo a decisão recorrida de nulidade. Salientou que a própria Contadoria deu razão ao todo exposto pela ré.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão agravada, fixando assim a execução pelo valor zero.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que (i) a sentença, confirmada posteriormente pelo acórdão, condenou a ora agravante, ao pagamento da diferença de correção monetária entre o que foi depositado na "caderneta de poupança" da autora, ora agravada, e o montante efetivamente devido, com aplicação do IPC integral de março/90 (84,32%); (ii) iniciada a execução, a parte autora apresentou como devido o valor de R\$ 68.359,15; (iii) a executada, depositando o requerido, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, alegando, em suma, inexistência de extrato bancário a sustentar ao título executivo; o Juízo de origem entendeu que a questão deveria ter sido deduzida no decorrer da ação de conhecimento, restando a questão preclusa; (iv) juntados os extratos necessários, pela própria instituição bancária, em cumprimento a ordem judicial, a ora recorrente alegou que a conta em questão tratava-se de conta remunerada e não efetivamente de conta poupança, não ensejando, portanto, a aplicação do índice definido.

Cumprido ressaltar que oportuna a questão apresentada, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, na medida em que se admite apenas o indício da existência da conta bancária no decorrer da ação de conhecimento, postergando a apresentação dos extratos, quando da liquidação da sentença.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DEPOUPANÇA. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87. ÍNDICE DE 26,06%. LIMITES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Na espécie, a inicial identificou a contabilidade remunerada é postulada, inclusive com juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, e comprovada a diligência do autor no sentido de formular requerimento administrativo de extratos, sem êxito, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada, o que não ocorreu, no caso concreto. 2. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 26,06% e o índice diverso aplicado sobre o saldo das contas de poupança, com data-base na primeira quinzena, com correção monetária desde o creditamento a menor, juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, e juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e assim, sucessivamente, até a liquidação do débito, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. 3. Precedentes. (TRF 3ª Região, AC 00054861520074036106, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 DATA: 14/10/2008). (grifos).

Superada tal questão, discute-se a questão acerca da existência de saldo em conta poupança que autorize o creditamento dos índices mencionados na condenação transitada em julgado da ora agravante.

Consoante a distribuição do ônus da prova, prevista no art. 333, CPC, é ônus da ré a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II), todavia, em momento anterior, é ônus do autor a prova do fato constitutivo de seu direito (inciso I).

No caso em comento, a autora não se desincumbiu de seu ônus de provar a existência da conta poupança à época da correção pleiteada, ou seja, a existência da conta em março/1990, tendo feito somente a comprovação de sua existência no longínquo junho/1992.

Importante salientar que a própria Contadoria Judicial (fl. 229) alertou o Juízo de origem que "*corroborando com a informação da CEF, a conta informada na inicial não se trata de caderneta de poupança, visto que de acordo com o extrato de fl. 182, a conta poupança com o mesmo código de agência e numeração pertence a outro depositário*".

Logo, o extrato de fl. 191 (fl. 181 dos autos de origem) não diz respeito ao ora agravado e, portanto, não pode servir como supedâneo aos cálculos do crédito do recorrido.

Por outro lado, no tange à alegação de que se trata de "conta remunerada" e, portanto, diversa da conta poupança, a questão enseja cautela e demanda a manifestação da parte contrária.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para suspender a decisão agravada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012032-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP252499 ALEXANDRE PETRILLI GONÇALVES FERRAZ DE ARRUDA e
outro
AGRAVADO(A) : EDINA DOS SANTOS FARIAS
ADVOGADO : SP260898 ALBERTO GERMANO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073679820144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo instrumento à antecipação da tutela pleiteada, em ação ordinária ajuizada, a fim de determinar aos requeridos o fornecimento do medicamento **BORTEZOMIBE, de nome comercial VELCADE**, indispensável ao tratamento médico do requerente.

Alegou-se, em suma, que em momento algum foi requerida, pela parte Autora, a inclusão dos co-requeridos Estado de São Paulo e Município de São Paulo no polo passivo da presente demanda, sendo esta proposta apenas em face da União Federal, havendo, portanto, violação aos princípios da demanda, inércia do juízo, imparcialidade e congruência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, em que pese a ação tenha sido inicialmente proposta somente contra a União Federal, certo é que houve a integração do Estado e do Município por determinação judicial, conforme consta da contraminuta ao presente agravo, com a qual concorda a agravada, ainda que tacitamente, para a obtenção do medicamento em referência.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o

Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/2006: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/2000: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18/02/2000: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/2001: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/2001: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita:

obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que 'o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros' (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual 'como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar'. 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21/03/2005: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO

ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido." ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22/11/2004: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o seguinte precedente:

AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 19.10.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Consagrada é a jurisprudência no sentido da **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 31/03/2000: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios." AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29/10/2007: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."

RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15/08/2005: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07/03/2005: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."

RESP 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 29/11/2004: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula nº 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela

prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisorio atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

A questão da forma de coparticipação de cada ente é matéria de índole administrativa, que refoge ao âmbito judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014710-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP300906 BRUNO BARROZO HERKENHOFF VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : IVANI ANDRADE ALVARENGA FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061372120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à antecipação de tutela, em ação ordinária ajuizada, a fim de determinar aos requeridos o fornecimento do medicamento **TAFAMIDIS - 20mg - de nome comercial "Vyndaqel"**, indispensável ao tratamento médico do requerente.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** os estudos acerca do medicamento pleiteado não são conclusivos: "*Registro apenas da União Européia, não sendo aprovado pelo FDA, por falta de comprovação de eficácia e poucos registros das reações adversas, estando sujeito a monitorização adicional*", sendo temerária a dispensação de um fármaco que não se sabe ao certo os seus resultados e consequências para o próprio paciente, bem como a canalização de recursos públicos com um medicamento de eficácia não comprovada; **(2)** é expressamente vedado ao poder público dispensar medicamento que não registrado na ANVISA, conforme disposto no artigo 19-T da Lei 8.080/90 de redação conferida pela Lei 12.401/2011; **(3)** "nos termos da súmula vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal, caso mantida a decisão interlocutória liminar por esta Câmara de direito público, sem afetar a matéria ao órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, existiria a violação da reserva de plenário (CF, artigo 97)"; e **(4)** há recomendação do CNJ, resolução 31 de 2010, no sentido de que "*evitem o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções previstas em lei*".

DECIDO

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia

de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/2006: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/2000: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18/02/2000: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/2001: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/2001: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita:

obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que 'o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros' (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual 'como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar'. 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21/03/2005: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a

integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido." ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22/11/2004: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o seguinte precedente: *AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 19.10.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."*

Na espécie, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: *"com o advento da medicação TAFAMIDIS na Europa, na falta de outra opção terapêutica venho solicitar e prescrevê-la nessa fase da doença (medicação órfã - doença rara sem outra opção terapêutica). Em tempo ressalto que na Europa principalmente em Portugal a medicação é subsidiada pelo Governo e os pacientes que tem usado tiveram extremo sucesso terapêutico contra essa terrível doença degenerativa e progressiva. E com raríssimos efeitos colaterais, inclusive nos relatos de uma das maiores conhecedoras do assunto, DRA. TEREZA COELO. Há que se dizer ainda que não se compara tal medicação com a outra possibilidade terapêutica (transplante hepático) pela complexidade da cirurgia, fila de espera e uso de*

imunossupressores por toda a vida, com limitações sociais, psicológicas ao longo da vida" (f. 31).

Isto posto, associado às demais provas coligidas, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Nesse sentido, ainda, os seguintes precedentes:

AGA 0015488-73.2013.4.01.0000, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 de 10/07/2013, p. 220: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO ANVISA. HEMOGLOBINÚRIA PAROXISTA NOTURNA - HPN (DECOMPOSIÇÃO DOS GLÓBULOS VERMELHOS). POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, em recente precedente, firmou o entendimento no sentido de que é possível 'o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria na qualidade de vida da paciente' (STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010). 2. Partindo de tal premissa, o fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio, ainda mais por ser, na atualidade, amplamente noticiada a eficácia do fármaco em questão. 3. O Supremo Tribunal Federal (STA 175 AgR/CE) admite, em casos excepcionais, que a importação de medicamento não registrado possa ser autorizada pela ANVISA, quando 'adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde', nos termos da Lei 9.782/99, o que em princípio, não se coaduna com o caso em exame. 4. Agravo regimental da União improvido."

AC 0006536-94.2011.4.05.8300, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, DJE de 16/08/2012, p. 448: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS NEGADA PELO SUS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. DESNECESSIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Ação em que se discute a possibilidade de concessão de medicamento CYSTADANE, essencial ao tratamento da doença rara de homocistinúria clássica, que acomete a autora, sem registro na ANVISA pelo Sistema Único de Saúde. 2. O dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os Estados-membros e os Municípios. A distribuição de atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais, no caso a Lei n. 8.080/1990, não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente. Em relação às regras de distribuição de atribuições, a Lei do SUS aplica-se apenas aos integrantes do sistema. Os cidadãos não são atingidos por tais normas, podendo demandar o cumprimento do dever constitucional da União, dos Estados-membros e dos Municípios. Recente decisão, unânime, proferida pelo Pleno do STF no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE. 3. A falta de registro do medicamento requerido não é pressuposto absoluto da falta de segurança e eficácia de seu emprego. Muitas vezes não há interesse no registro de determinada substância tendo em vista o preço e o mercado pelo qual será consumida. 4. In casu, o medicamento cujo fornecimento é pedido - CYSTADANE - cujo princípio ativo é a Betaína, já possui registro na ANVISA, sendo reconhecido seu uso na União Européia, não havendo dúvida quanto à possibilidade de sua utilização. 5. Restou demonstrado através de laudo circunstanciado emitido pelo Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco ser o medicamento indispensável ao tratamento médico da autora, e que não é fornecido pelo Poder Público, apesar de reconhecidamente eficaz. O princípio da integralidade do atendimento à saúde impõe que se determine ao SUS o fornecimento gratuito da medicação à paciente, respeitada a dosagem prescrita por seus médicos. Decisão proferida pelo Pleno do STF no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE. 6. Conferida a antecipação da tutela recursal para concessão do medicamento esgrimido no prazo de até 30 dias após a intimação dos recorridos, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a ser dividida pro rata entre os réus, com ofícios executórios a serem comprovados perante o juízo de primeiro grau. 5. Apelo do particular e do Ministério Público providos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2014.03.00.014400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : B S
ADVOGADO : SP026559 PAULO HAIPEK FILHO
AGRAVADO(A) : C A d D E C
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
AGRAVADO(A) : S G C R S
ADVOGADO : SP139476 KARINA KLABINSKA YUNAN KYRIAKOS SAAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023384020144036109 3 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 1203/1207) que, em medida cautelar de busca e apreensão proposta contra a ora agravante pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, autorizou liminarmente *"a busca e apreensão de quaisquer bens, objetos, documentos, livros, computadores, laptops, arquivos magnéticos ou quaisquer outras formas de registros que possam comprovar eventual formação de cartel"*.

Alega a recorrente que (i) participa de Grupo, atuante no setor de embalagens, entre o qual está a Cromitec (filial) e que a inicial da ação cautelar narra que prepostos da Cromitec estariam envolvidos em suposto cartel no mercado de resinas de poliéster, denunciado perante o CADE em acordo de leniência firmado pelas empresas de grupo empresarial concorrente (Grupo Reichhold), o que motivou a instauração de procedimento preparatório de inquérito administrativo perante o órgão citado, que, por sua vez, decidiu, simultaneamente, investigar e pleitear busca e apreensão de bens e documentos.

Defende que não há indício ou evidência que possa ser utilizado contra ela; que não há um único *email*, um único ato praticado pela Cromitec, que possa justificar a presente medida, ou seja, que o CADE não conseguiu demonstrar nada.

Sustenta que agrava mais o quadro o fato da Reichhold ser sua concorrente direta e ter interesses espúrios em toda essa situação, o que não foi sopesado.

Afirmou que inexistente manifestação de vontade de seus gestores.

Asseverou que o simples fato de um concorrente conhecer o endereço eletrônico de outro significa que em determinados mercados existem contatos - lícitos - entre os competidores e que a própria existência de associações da categoria reforçam que podem haver interesses comuns no desenvolvimento do mercado no qual atuam.

Alega violação ao disposto no art. 13, VI, "d", Lei nº 12.529/11.

Afirma que a decisão recorrida permite violação de seu direito (art. 5º, II, X, XII, XXII, LIV e LV, CF), quando não define os limites da busca e apreensão.

Postula a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao agravo/antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada, com a imediata devolução dos bens descritos nos autos de apreensão e, subsidiariamente, para que seja impedida a análise e utilização dos documentos, deixando-os depositados aos cuidados do agravado, com determinação expressa de que não haja contado com os documentos e bens apreendidos, sob pena de caracterização de desobediência, com incidência de multa no valor de R\$ 100 mil.

Pugna, ao final, o provimento do agravo, para confirmar a liminar, impedindo a análise e utilização de quaisquer desses documentos em instrução administrativa ou judicial, assim como devolvendo-os à agravante.

Requer o trâmite do presente feito em segredo de justiça.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, a tempestividade do presente recurso, tendo em vista a edição da Portaria nº 7.550, de 9/6/2014, da Presidência desta Corte.

Outrossim, **resta mantido o segredo de justiça**, já decretado pelo MM Juízo de origem (fl. 1206/v).

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.012683-1, no qual restou decidido:

"Cinge-se a controvérsia à apuração da efetiva existência de indícios de prática anticoncorrencial pela agravante, a configurar o *fumus boni iuris* necessário à adoção da invasiva medida de busca e apreensão. In casu, aduz a agravante que a petição inicial e a decisão agravada estão fundamentadas em meras ilações desprovidas de respaldo probatório.

Os indícios de sua participação no suposto esquema seriam:

(I) Um cartão de visitas de um funcionário da agravante, encontrado na sede da empresa REICHHOLD, beneficiária do acordo de leniência.

Alega a agravante que a troca de cartões de visitas entre os executivos de um mesmo ramo é prática comum e natural, de modo que jamais poderia configurar indício de existência de relação ilícita entre as empresas.

(II) Um único e-mail, dentre os milhões analisados, que supostamente foi enviado por um funcionário da agravante a um funcionário da empresa REICHHOLD.

A agravante alega que o e-mail contém tão somente um comentário jocoso ("esses cara estão ganhando muito." SIC) a uma notícia veiculada na internet acerca dos resultados financeiros de um cliente comum, e que não configura nenhuma prática ilegal.

Aduz ainda que a existência de um único e-mail, dentre os milhares investigados, é muito mais uma prova da inexistência de participação em eventual acerto de condutas do que o contrário.

(III) Uma tabela supostamente encontrada no Hard Disk de um computador da empresa REICHHOLD, contendo a composição do preço da matéria-prima da agravante.

Sustenta a agravante que não há sequer indícios de que as informações dessa tabela tenham sido por ela fornecidas à sua concorrente, e que podem facilmente terem vindo de um cliente em comum (interessado em obter desconto) ou decorrerem de mero exercício interno de estimativa dos custos de um concorrente. Alega, ademais, que nem mesmo o CADE sugere claramente que a agravante tenha transmitido tal informação à empresa REICHHOLD.

Em análise perfunctória, vislumbro certa fragilidade nos supostos indícios de irregularidade de conduta pela agravante, de modo que deverão ser efetivamente sopesados por esta e. Turma Julgadora quando do julgamento deste recurso.

Por essa razão, com fulcro no poder geral de cautela (art. 798, CPC), reputo necessário suspender os efeitos da decisão agravada, para que o material apreendido seja mantido intacto até o julgamento deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 1253/1254v e defiro a suspensividade postulada, para determinar que o CADE não realize a abertura e análise do material apreendido, conservando-o lacrado e intacto até o julgamento final deste recurso pela e. Terceira Turma."

A hipótese dos autos não é diversa.

Pela decisão agravada, a CROMITEC (BRAMPAC) estaria presente no grupo referente às "resinas poliéster" e que teria sido beneficiada, em razão da distribuição de clientes a ela.

Não obstante, o MM Juízo de origem não descarta a possibilidade de ora recorrente ser excluída da participação do grupo, pesando contra ela "efetivo lucro na divisão do mercado da forma como vinha sendo feita".

Destarte, nesta análise perfunctória e da mesma forma que decidido no recurso supra mencionado, vislumbro fragilidade nos supostos indícios de irregularidade de conduta da agravante, de modo que deverão ser efetivamente sopesados por esta e. Turma Julgadora quando do julgamento deste recurso.

Por essa razão, com fulcro no poder geral de cautela (art. 798, CPC), reputo necessário suspender os efeitos da decisão agravada, para que o material apreendido seja mantido intacto até o julgamento deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, para determinar que o CADE não realize a abertura e análise do material apreendido, conservando-o lacrado e intacto até o julgamento final deste recurso pela e. Terceira Turma.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017730-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FOX CARGO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054688720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016764-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GISELE CHAVES FERREIRA
ADVOGADO : PR033096 FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023571020134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 189/190) que indeferiu a antecipação da tutela para que a ré submeta a autora ora agravante à avaliação física, e no caso de aprovação, publique Edital de Retificação ao Edital 1029/12 incluindo-a na lista de aprovados, e ainda que reserve uma vaga de Agente dos Correios - OTT - São Paulo Metropolitana - Capital, a partir da convocação do 644º colocado (primeiro candidato com nota igual à da autora - 25pts), em sede de ação ordinária.

O MM. Juízo de origem decidiu conforme colaciono:

"(...)In casu, verifico a ausência da plausibilidade do direito alegado pela autora. A ré trouxe aos autos comprovação de envio de telegrama para o endereço da autora, por 3 vezes, dias 21, 22 e 23/11/2012, que restou devolvido, constando como motivo da não entrega "ausente" (fls. 174/174). Há fotos do Conjunto Residencial na qual a autora reside (fls. 180/181) e não é possível visualizar a existência de portaria, ou seja, pessoa do condomínio que pudesse receber comunicações/convocação em nome da autora. Conforme item 13.2 do Edital, as convocações para as provas de aptidão física seriam feitas por telegrama ou carta (fl. 26). Portanto, constata-se que a EBCT cumpriu as etapas previstas no edital para a convocação da requerente. Além do que, a própria autora juntou a publicação do Edital nº 719/2012 no Diário Oficial da União de 11/09/2012, relativamente ao resultado de provas objetivas (fl. 90). Consta o seu nome na lista dos candidatos aprovados para o cargo de

agente de correios (fls. 91/95). À fl. 97, também acostou a publicação no DO de 19/11/2012, na qual consta o nome da requerente e a data ACFL 05/12/2012 e endereço do 8º Batalhão de Polícia do Exército. A publicação no Diário Oficial se presta à convocação da autora para o exame físico. É sabido que os candidatos devem ficar atentos às convocações para a participação das etapas do certame. Não vislumbro, nesse exame de cognição sumária, qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela ré. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada. Vista da contestação à autora, no prazo de dez dias. Decorrido o prazo supracitado, especifiquem as partes, independentemente de nova intimação e no prazo comum de cinco dias, as provas que pretendem produzir para comprovar suas alegações, justificando a pertinência. P. R. I."

Nas razões recursais, a agravante GISELE CHAVES FERREIRA alegou que se inscreveu no concurso dos Correios 2011, para a atividade de Agente dos Correios - Operador de Triagem e Transbordo (OTT) - região São Paulo Metropolitana - Capital, de acordo com o Edital nº 11/2011, publicado no DOU 23/03/2011 e realizou a prova objetiva regularmente.

Afirmou que a agravada EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS ECT publicou o edital 28/2011 com a relação de aprovados após a avaliação médica e física, onde não configurou seu nome, e em seguida, sobreveio a homologação do resultado final com a publicação no DOU dos Editais 173/2011 em 28/09/2011 e 251/2011 em 17/10/2011, não configurando seu nome como aprovada em nenhum deles.

Ressaltou que em janeiro de 2013, tomou conhecimento que a agravada ainda estaria convocando aprovados e ao consultar a página de acompanhamento do concurso no sítio dos correios e verificou que havia figurado na relação de convocados para a avaliação física do dia 19/11/2011, porém como não havia recebido qualquer comunicação já havia passado a data.

Esclareceu que entrou em contato com a agravada por e-mail, e a resposta foi que houve tentativa de comunicação via telegrama sem êxito com devolução após 3 (três) tentativas.

Asseverou que se surpreendeu com a informação, pois seu endereço também é a residência de sua mãe e por ser um condomínio de apartamentos tem pessoas responsáveis pela recepção de correspondências o dia todo, e que nenhuma correspondência foi devolvida de acordo com a declaração expedida pelas síndicas do condomínio.

Defendeu que, mediante a informação final de que estaria eliminada do concurso, ingressou com a ação ordinária com pedido de antecipação da tutela, todavia o Juízo de origem proferiu decisão postergando a análise de antecipação da tutela para após a contestação (fls. 157), e após a contestação proferiu nova sentença (fls. 189/190) que indeferiu a antecipação da tutela.

Sustentou a presença do *fumus boni iuris*, já que a convocação foi falha, seja porque não houve publicação nominal no DOU, seja porque falhou na entrega do telegrama.

Anotou que em 2012, através de procedimentos administrativos internos, a agravada promoveu a ratificação da lista dos aprovados, porém publicou o Edital 719/2012 sem o nome dos candidatos, fazendo referência apenas à página de acompanhamento, cujo arquivo continha 8098 páginas, onde figurava a agravante na página 8066 e que publicou o Edital 742/2012 no DOU em 13/09/2012, prorrogando a validade do concurso, em seguida no dia 19/11/2012, divulgou apenas na página de acompanhamento a convocação para as avaliações físicas.

Acrescentou que no período de 01/11/12 a 31/12/2012, não houve nenhuma publicação no DOU convocando nominalmente os candidatos a comparecer na avaliação física e que a publicação do Edital 1031/12 que fazia referência aos aprovados na avaliação física não citou nominalmente os aprovados.

Defendeu que fez jus a prosseguir no certame, pois possui capacidade e atingiu boa nota na prova objetiva, portanto não é razoável ou proporcional, que seja excluída em decorrência de falha advinda de conduta desastrosa da agravada no desenrolar do concurso público, provocando erros e desacertos de comunicação.

Requeru os benefícios da justiça gratuita e a antecipação da tutela recursal para que a agravada submeta a agravante à avaliação física, e no caso de aprovação, publique Edital de Retificação ao Edital 1029/12 incluindo-a na lista de aprovados, e ainda que reserve uma vaga de Agente dos Correios - OTT - São Paulo Metropolitana - Capital, a partir da convocação do 644º colocado (primeiro candidato com nota igual à da autora - 25pts), ao final, provimento ao recurso.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária

gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Todavia, essa é uma presunção *ius tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

Logo, entendo cabível a benesse requerida, que resta, portanto, **deferida**.

Apenas deixo consignado que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

Nesse sumário exame de cognição, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, do CPC.

Isto porque, a antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

"É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164)."

Para o doutor Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

"Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte)."

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, como se verifica no Edital nº 11/2011, ao qual a agravante anuiu ao se inscrever, constava no item 13.2 (fl.34), que as convocações dos candidatos para as avaliações físicas ocorreriam por telegrama ou carta, não podendo agora, questionar a forma de comunicação.

Compulsando os autos, verifica-se que de fato, a agravada tentou, infrutiferamente, por três (3) vezes entregar o telegrama com a convocação e que a agravante não comprovou a existência de portaria ou pessoa responsável para receber as correspondências.

Desta forma, a decisão combatida não merece reforma.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.014911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ISMAEL CORDEIRO ARAUJO e outro
ADVOGADO : SP140375 JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR
AGRAVANTE : ISMAEL C ARAUJO -EPP
ADVOGADO : SP140375 JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022924220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa aos agravantes.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos o comprovante de recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, do Código de Processo Civil.

Assim, não presente o requisito do art. 525, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525 , I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525 , CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo , para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo .

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS . DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525 , a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA

CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

Cumprido ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA S OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o Tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta o agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO AGRAVADA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO INSUFICIENTE QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - O art. 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem necessariamente instruir o agravo de instrumento quando de sua interposição. II- A ausência da certidão de publicação da decisão agravada. Juntada, somente, a ciência da decisão (fls. 25) que se admitida afigura-se a intempestividade do recurso. III - A posterior juntada de cópia originária da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo - para instruir a formação do instrumento não deve ser admitida visto não ter caráter oficial, portanto não substitui a cópia da certidão de intimação da decisão agravada. IV - A ulterior apresentação de documentação tendente a demonstrar a tempestividade recursal é inadmissível. V - agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00156034520104030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 552, I, DO CPC. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DA CERTIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DA

PUBLICAÇÃO REALIZADA POR ÓRGÃO OFICIAL. 1. Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. No caso em exame, a agravante limitou-se a juntar documento obtido a partir do site da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, que não pode ser equiparado à certidão de intimação exigida por lei, dada a ausência da certificação da publicação realizada por órgão oficial. 3. agravo regimental não provido. (TRF 3ª Região, AI 00171132520124030000, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022051-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : CHIMICA BARUEL LTDA
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : B S DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197042720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fl. 804) que indeferiu a antecipação da tutela, ao receber a apelação do impetrante ora agravante, apenas no efeito devolutivo, no sentido de determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal, em sede de mandado de segurança.

Nas razões recursais, a agravante CHIMICA BARUEL LTDA. alegou que aderiu ao parcelamento de débitos previsto na Lei 11.941/09 para quitar as pendências com a Fazenda Nacional.

Esclareceu que no decorrer das fases que compuseram a adesão ao referido parcelamento, várias divergências foram identificadas como débitos já quitados constarem como abertos e a não disponibilização de débitos em aberto para inclusão no parcelamento.

Afirmou que requereu junto às autoridades administrativas o saneamento das incongruências, porém até o momento da consolidação do parcelamento não efetuaram as correções, portanto, está pagando débitos já quitados e impedidas de quitar débitos por intermédio do parcelamento, mesmo atendendo aos requisitos para inclusão no Refis.

Ressaltou que, não restou alternativa, senão recorrer ao Poder Judiciário, por intermédio de mandado de segurança, que foi impetrado em litisconsórcio ativo com a BS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA., com pedido de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Asseverou que tentou cumprir o prazo determinado pela Portaria Conjunta 2/2011 para inclusão no parcelamento, porém impedido em razão a inúmeras falhas do sistema que gerencia o parcelamento, que a CDA nº.

80.2.08.008728-84 não foi objeto de parcelamento anterior e que as inscrições em Dívida Ativa nº.

80.2.04.042672-36, 80.2.05.017145-00, 80.3.06.003834-45 e 80.6.07.036802-31 não são exigíveis, seja por quitação ou por decadência.

Anotou que interpôs recurso de apelação com pedido de antecipação da tutela recursal a fim de que fosse

determinada a expedição da Certidão Positiva com Efeito de Negativa, mas que foi rechaçada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ressaltou que o writ de origem foi impetrado em litisconsórcio, bem como o recurso de apelação, porém a BS Distribuidora de Produtos de Higiene Ltda. obteve provimento jurisdicional determinando a renovação da certidão de regularidade fiscal, uma vez que providenciou o depósito integral do valor das pendências.

Requeru a antecipação da tutela recursal para determinar a expedição de certidão que ateste a regularidade fiscal, ao final, provimento ao recurso.

Decido.

Na hipótese, cumpre ressaltar, que descabe ao Juízo de origem deferir a antecipação da tutela recursal, após a prolação da sentença, por inexistência de previsão legal, bem como por ofensa ao disposto no art. 463, CPC.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do disposto no art. 463 do CPC, depois de publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou para retificar erros de cálculos ou, ainda, por meio de embargos de declaração. 2. Na hipótese dos autos, o juiz concedeu antecipação da tutela para determinar a imediata revisão do valor da renda mensal do benefício de aposentadoria, após a publicação da sentença, momento em que já tinha exaurido o seu ofício jurisdicional, o que não encontra respaldo no sistema processual civil vigente. Precedentes. 3. Agravo de instrumento provido. Pedido de reconsideração que se julga prejudicado. (TRF 1ª Região, AG 200901000089230, Relatora Mônica Sifuentes, Segunda Turma, e-DJF1 DATA:21/11/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 463 DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA ALTERANDO O JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração. (Art. 463 do CPC.) 2. A decisão hostilizada, proferida após a sentença, ao deferir a antecipação da tutela e determinar a imediata implantação do benefício concedido na sentença, importou em modificação do julgado, configurando ofensa ao disposto no art. 463 do CPC. 3. Agravo a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, AG 200501000170170, Relator Juiz Federal convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, Primeira Turma, DJ DATA:21/01/2008).

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A SENTENÇA, QUANDO DO RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (artigo 463 do CPC). Tratando de incompetência absoluta funcional do juiz de primeira instância, a matéria pode e deve ser conhecida de ofício. Precedentes desta Corte. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200903000443762, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJF3 CJI DATA:06/10/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEPOIS DA SENTENÇA - ENCERRAMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, DEVENDO O PLEITO SER DIRIGIDO AO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO. - Nada impede o pedido de antecipação dos efeitos da tutela depois da sentença de mérito. No entanto, cabe apenas à Corte revisora, antes ou após a subida dos autos apreciar o pedido, porque, prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463 do CPC). Precedentes deste Tribunal. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200503000835828, Relatora Juíza Federal convocada Alessandra Reis, Sétima Turma, DJF3 DATA:07/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEDUZIDO EM DATA POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. I. Ao publicar a sentença de mérito o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, a teor do art. 463 do CPC. II. Precedentes (STF: EDRE 163.976-1/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 26.04.96; TRF3: AG 2003.03.00.061252-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 27.01.05; AG 2003.03.00.031261-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 20.01.05; AG 1999.03.00.001460-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 10.09.04; AgReg em AC 98.03.061266-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 26.05.04; TRF5: AG 2003.05.00.022464-1, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJU 29.11.04; AC 2000.05.00.002189-3, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJU 25.08.04; TRF4: MS 1998.04.01.065536-3, Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde, DJU 31.01.01; AG 1998.04.01.062692-2, Rel. Juiz Élcio Pinheiro de Castro, DJU 23.12.98). III. Agravo de instrumento improvido. Regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, AG 200303000636859, Relatora Salette Nascimento, Quarta Turma, DJU DATA:27/06/2007).

PROCESSO CIVIL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL - ART. 463 DO CPC. 1 - A competência do Juízo de origem para antecipar a tutela depois de exaurida a prestação jurisdicional é matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada. 2 - A tutela

antecipada concedida pelo juiz singular após a decisão de mérito mostra-se incompatível com sua natureza precária e preventiva. 3 - Publicada a sentença, o juiz encerra seu ofício jurisdicional, sendo-lhe vedado deferir a antecipação dos efeitos da tutela (art. 463 do CPC), cuja apreciação caberá a esta Corte se interposta eventual apelação ou remessa oficial. 4 - Agravo provido. Cassada a tutela antecipada concedida. (TRF 3ª Região, AI 200503000343750, Relator Nelson Bernardes, Nona Turma, DJU DATA:24/11/2005).

Destarte, em decorrência do esgotamento da prestação jurisdicional pelo MM Juízo de origem, através da prolação da sentença, conforme artigo 463, caput, do Código de Processo Civil, descabe a apreciação, por ele, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011675-81.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011675-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: SANDRO BEAL e outro
	: MARLUCI MOBI GONCALVES BEAL
ADVOGADO	: MS007235 RONEY PEREIRA PERRUPATO e outro
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: MARIO ROBERTO DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 00002586420134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 189/193) que deferiu liminarmente a antecipação da tutela, em sede de ação civil pública, para que os agravantes: (i) abstenham-se de realizar qualquer obra, construção ou atividade na área de preservação permanente ocupada, tal como supressão de vegetação de qualquer espécie, lançamento de esgoto, queima de dejetos, construção de aterros, ou qualquer outra atividade capaz de afetar a qualidade ambiental da localidade, em especial que se abstenham de desempenhar atividade econômica no local; (ii) afixem placa (com dimensões mínimas de 4 metros quadrados) às margens do rio Paraguai, na área ocupada pela Pousada Juma, esclarecendo à sociedade em geral que aquela ocupação encontra-se sob litígio judicial, informando os dados da presente ação e a descrição sucinta de seu objeto, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, e fixou multa semanal no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em caso de eventual descumprimento dos itens anteriores.

Nas razões recursais, os agravantes SANDRO BEAL e MARLUCI MORBI GONÇALVES alegaram que o entendimento do MM. Juízo *a quo* não encontra-se em consonância com a nova legislação ambiental, porquanto não atentou-se para o artigo 61-A da lei 12.651/2012.

Afirmaram que a área ora guerreada não supera 1 módulo fiscal convencionado para o Município de Corumbá-MS, e que o módulo fiscal pertinente ao município corresponde a 110 hectares.

Acrescentou que a área de preservação atinente a Pousada Juma é de 1996, remetendo-se assim a extensão da área de preservação ambiental ao disposto no parágrafo primeiro do art. 61-A da lei 12.651/2012.

Defendeu a regularidade das edificações da Pousada Juma, pois no laudo pericial (fl.176), verifica-se que estão a mais de 50 metros da borda da calha do leito regular.

Requeru a revogação da liminar concedida, ao final, provimento ao recurso.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015628-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SPASAPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081635119984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos o comprovante de recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, do Código de Processo Civil.

Assim, não presente o requisito do art. 525, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES. I -

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

Cumprido ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta o agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO AGRAVADA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO INSUFICIENTE QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - O art. 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem necessariamente instruir o agravo de instrumento quando de sua interposição. II - A ausência da certidão de publicação da decisão agravada. Juntada, somente, a ciência da decisão (fls. 25) que se admitida afigura-se a intempestividade do recurso. III - A posterior juntada de cópia originária da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo - para instruir a formação do instrumento não deve ser admitida visto

não ter caráter oficial, portanto não substitui a cópia da certidão de intimação da decisão agravada. IV - A ulterior apresentação de documentação tendente a demonstrar a tempestividade recursal é inadmissível. V - agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00156034520104030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO . ART. 552, I, DO CPC. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DA CERTIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DA PUBLICAÇÃO REALIZADA POR ÓRGÃO OFICIAL. 1. Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. No caso em exame, a agravante limitou-se a juntar documento obtido a partir do site da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, que não pode ser equiparado à certidão de intimação exigida por lei, dada a ausência da certificação da publicação realizada por órgão oficial. 3. agravo regimental não provido. (TRF 3ª Região, AI 00171132520124030000, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015309-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015309-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: MLS PILATO TRANSPORTES -ME
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG.	: 11.00.02586-6 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 185, em 5 dias.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013056-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro
AGRAVADO(A) : CRODA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP091537 CANDIDO RANGEL DINAMARCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140273020134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 18/19) que indeferiu pedido liminar, em sede de ação civil pública, na qual se alega a proteção do patrimônio biogenético, em tese, violado pela ré, ora agravada, que estaria se utilizando indevidamente de patrimônio genético brasileiro, representado pelo "tucumã", "castanha do brasil" e "babaçu".

Sustenta o agravante o risco de dano grave ou de difícil reparação, consistente no "enorme prejuízo ao patrimônio genético brasileiro, que muito provavelmente não poderá ser reparado *in natura*".

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo recorrente, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, conforme bem asseverado pelo Juízo de origem, já efetivamente requerido o acesso às espécies indicadas junto ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) pela ora agravada, de modo que prematuro e temerário o pedido do agravante.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, como *custos legis*.

Em seguida, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 11435/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532465-06.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.532465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : ZORAIDE HILARIO SANCHES
No. ORIG. : 05324650619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526206-24.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.526206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GP ENGENHARIA ESTRUTURAL LTDA
: JOAO NETO DO CARMO
: JEFFERSON TADEU PARDINI
: SILVANA PIRINO PARDINI
: ORONZO TESTONI
APELADO(A) : ELOY RUBEN GALLEGOS SILVA
ADVOGADO : SP166649 ANA PAULA CALLEGARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05262062419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535319-02.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.535319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INTERELETRIC COML/ LTDA e outros
: FABIO ANTONIO AMBROGINI
: LUIZ ROBERTO PEREIRA
No. ORIG. : 05353190219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0544506-34.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.544506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAGNUS COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS PARA LIMPEZA
: LTDA
: MIRNA DA SILVA SOUZA
: ROBERTO TOGNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05445063419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0561095-04.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.561095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AGAVE COM/ REPRESENTACAO IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05610950419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014928-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO EMBARGADO SEM OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

2 - Estando fundamentada a decisão, o julgador não está obrigado a referir todos os artigos de lei que versam sobre as questões controvertidas, nem os indicados pelas partes em suas manifestações. Tendo sido apresentadas as razões necessárias à solução da controvérsia, mostra-se inoportuno a apresentação de embargos para fins de prequestionamento, já que não é imposto ao julgador manifestar-se quanto à integralidade dos artigos citados.

3 - Quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. (*EDcl no AgRg no REsp 793659/PB - STJ*).

4 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-07.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ARACATUBA
ADVOGADO : SP161903A CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO..

1- Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

2 - A juntada de voto vencido supre a alegação de omissão.

3 - Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0583773-47.1997.4.03.6182/SP

2001.03.99.021143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : SP084798 MARCIA PHELIPPE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.83773-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027630-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBENS DE MOURA
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO SEM OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 2 - Estando fundamentada a decisão, o julgador não está obrigado a referir todos os artigos de lei que versam

sobre as questões controvertidas, nem os indicados pelas partes em suas manifestações. Tendo sido apresentadas as razões necessárias à solução da controvérsia, mostra-se inoportuno a apresentação de embargos para fins de prequestionamento, já que não é imposto ao julgador manifestar-se quanto à integralidade dos artigos citados.

3 - Quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. (*EDcl no AgRg no REsp 793659/PB - STJ*).

4 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526478-18.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.010432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DIMETIC IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP069227 LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.05.26478-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026010-03.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.043843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO(A) : ALSTOM IND/ LTDA
ADVOGADO : SP133794 SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI
SUCEDIDO : ALSTOM TRANSPORTE LTDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 309/311
No. ORIG. : 97.00.26010-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. ARTIGO 20, § 4.º CPC. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo legal interposto pela União na forma do art. 557, § 1.º do CPC, contra decisão monocrática que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação e condenou a apelante em R\$ 1.000,00 em honorários advocatícios, na forma do art. 20, § 4.º do CPC, tendo em vista o valor da causa de R\$ 6.838,57.
2. Sustenta a União, em síntese, que a agravada deve ser condenada em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 3.º do CPC, que jamais poderia justificar a imposição de honorários em percentual menor do que 10%.
3. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032841-67.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.043844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO(A) : ALSTOM IND/ LTDA
ADVOGADO : SP133794 SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI

AGRAVADO(A) : SP083330 PAULO WAGNER PEREIRA
AGRAVANTE : ALSTOM TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 302/304
: 97.00.32841-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. ARTIGO 20, § 4.º CPC. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo legal interposto pela União na forma do art. 557, § 1.º do CPC, contra decisão monocrática que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação e condenou a apelante em R\$ 1.000,00 em honorários advocatícios, na forma do art. 20, § 4.º do CPC, tendo em vista o valor da causa de R\$ 6.838,57.
2. Sustenta a União, em síntese, que a agravada deve ser condenada em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 3.º do CPC, que jamais poderia justificar a imposição de honorários em percentual menor do que 10%.
3. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020710-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não se verificam, em qualquer hipótese, os vícios apontados pelas embargantes. Ao contrário do que alegam, o acórdão embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Na verdade, pretendem as recorrentes a reabertura de discussão acerca de matéria solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*REsp n. 653074, de 17/12/2004*).

4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão impugnado enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6 - Embargos de declaração da impetrante e da União, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-91.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003332-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: ANTONIO MICHELASSI E CIA LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. ARTIGO 543- C, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos da LC nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Correção monetária devida, nos termos da Resolução nº 134 do CNJ. Aplicável a Selic à hipótese.

Compensação de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96 e seguintes. Juros de mora que se afasta.

Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar

provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022700-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outros
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : SPGAS DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELANTE : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. EMPRESA PRODUTORA E IMPORTADORA DE GLP. COMERCIANTE VAREJISTA. REGIME NÃO CUMULATIVO. LEI 11.033. ARTIGO 17. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Caso em que pleiteado reconhecimento do direito de crédito do PIS/COFINS recolhido, em regime monofásico de tributação, pela produtora ou importadora de GLP (inciso III do artigo 4º da Lei 9.718/1998 ou inciso III do artigo 23 da Lei 10.865/2004), por comerciante varejista, optante pelo regime de não cumulatividade, objetivando sua utilização em compensação de débitos fiscais

2. Cabe à lei, a que se refere o § 12 do artigo 195 da Carta Federal, definir os setores da atividade econômica, a serem objeto do regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, assim como as normas de efetivação do regime da não cumulatividade, cuja especificidade não permite adotar as do IPI e ICMS, em razão da própria natureza e materialidade dos tributos em questão.

3. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça apontam para o reconhecimento da inexistência de direito do contribuinte, optante pelo regime da não cumulatividade, de aproveitar, como crédito, o PIS/COFINS recolhido, por importador ou produtor de GLP, no regime cumulativo monofásico, não se aplicando, como pretendido, o disposto no artigo 17 da Lei 11.033/2004 à situação descrita nos autos.

4. Sentença reformada para denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento à remessa oficial e à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o relator que dava parcial provimento à apelação da impetrante e negava provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Relator para o acórdão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOAO MILTON CORADAZZI
ADVOGADO : SP095265 ROSANA PEREIRA DOS SANTOS STAUDT e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição de indébito, tendo o Supremo Tribunal Federal sedimentado o entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (súmula 150). Assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é o trânsito em julgado da sentença na ação condenatória.
2. O referido prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução, em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora a prática desse ato, nos termos do artigo 219, caput e § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mesmo estatuto processual. Precedentes (AC 2001.61.02.008981-2, AC 2001.61.02.001636-5).
3. Operou-se o trânsito em julgado no dia 17 de março de 1992, e em 28 de março de 1995 apresentou cálculos e requereu a citação da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 730 do CPC.
4. O apelado não se quedou inerte interpondo agravo de instrumento (nº 94.00.19345-9), anteriormente às modificações introduzidas pela Lei nº 9.139/1995, ao argumento de ausência de sua intimação da sentença homologatória de cálculo, sendo que o Juízo singular determinou o sobrestamento da execução até a baixa do referido recurso, interrompendo-se, portanto o lapso prescricional.
5. Noticiada a negativa de seguimento do agravo de instrumento, foi dado prosseguimento à execução com intimação do autor ocorrida em 2 de dezembro de 2004, no entanto, foi requerido o prosseguimento da execução em 8 de novembro de 2006 (fl. 130) bem antes do trânsito em julgado do acórdão lavrado nos autos agravo de instrumento, ocorrido apenas em 2009.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-02.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001393-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AGROPECUARIA GLIMDAS LTDA
ADVOGADO : MS007938 HARRMAD HALE ROCHA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não obstante o inconformismo da recorrente, não se verifica, em qualquer hipótese, o vício apontado. Ao contrário do que alega, o acórdão embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*REsp n. 653074, de 17/12/2004*).

4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão impugnado enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018264-46.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ARI NATALINO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182644620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027096-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGENOR DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : SP167406 ELAINE PEZZO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : FABRICA DE MOLAS FALBO LTDA
ADVOGADO : SP019991 RAMIS SAYAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.18872-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO DO ART. 557 DO CPC - EXECUÇÃO CONTRATUAL PRIVADA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar r. decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento dos argumentos aqui novamente aviados pela agravante.

2 - Na decisão agravada, firmou-se a tese de que a Justiça Federal seria incompetente para a execução contratual almejada, uma vez que a relação jurídica base seria meramente privada, ausente interesse da União.

3 - Em sendo a Justiça Federal incompetente para a análise da matéria, não pode apreciar qualquer pedido decorrente, por incorrer em nulidade absoluta.

4 - Deste modo, não pode haver deliberação sobre qualquer pedido se a Corte sequer detém competência para análise da matéria de fundo. Ademais, ainda que houvesse o conhecimento da questão, tratar-se-ia de decisão ineficaz perante a Justiça Estadual.

5 - Assim, observo que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VILLIMPRESS IND/ E COM/ GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
No. ORIG. : 00023037720094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010043-77.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010043-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GOODRICH CENTRO DE SERVICOS AERONAUTICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP036710 RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00100437720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. IMPORTAÇÃO DE PEÇAS, PARTES DESTINADOS AO REPARO E MANUTENÇÃO DE AERONAVES. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO. DIREITO AO DESEMBARÇO

ADUANEIRO.

1. O desembaraço aduaneiro da mercadoria importada não está pacificada diante da discordância da Agencia Nacional de Aviação Civil - ANAC e a Secretaria da Receita Federal - SRF, pois esta não o autoriza senão apresentar a declaração de importação devidamente homologada pela agência, nos termos do artigo 174 do RA.
2. Isso decorreu pelo fato da ANAC, visando agilizar o desembaraço aduaneiro, enviou o Ofício 0011/2009-DIR-CPS-ANAC à SRF, listando os documentos a serem apresentados à Fiscalização aduaneira, nos despachos de importação.
3. A SRF, por entender que este ofício não tem validade, não aceito o despacho.
4. Ressalto que, nos termos do artigo 37 da CF, a Administração Pública é deve observar o princípio da eficiência, não pode o administrado arcar com os ônus da demora e suas mercadorias sejam liberadas.
5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001788-08.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001788-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : MS012061 ANTONIO LUIZ BERTONI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00017880820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.
- 2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.
- 3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)
- 4 - No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada determinou que o perdimento do veículo só pode ser decretado caso seja demonstrada a participação ou conivência do proprietário do veículo no ilícito perpetrado.
- 5 - Saliente-se que os laços familiares ou a reiteração que não seja do proprietário do veículo não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade por ato que não praticou.
- 6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006007-64.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSMAR APARECIDO COSTA
ADVOGADO : SP256162 VALDIR APARECIDO FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00060076420104036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. A EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE PROCESSO PENAL AINDA NÃO TRANSITADO EM JULGADO NÃO PODE OBSTAR O CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. REJEITADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

4 - No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, constatou que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-70.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA AGRICOLA DE CAPAO BONITO
ADVOGADO : RS058405 MARCIO MACIEL PLETZ e outro
No. ORIG. : 00031927020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO SEM OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

2 - Estando fundamentada a decisão, o julgador não está obrigado a referir todos os artigos de lei que versam sobre as questões controvertidas, nem os indicados pelas partes em suas manifestações. Tendo sido apresentadas as razões necessárias à solução da controvérsia, mostra-se inoportuno a apresentação de embargos para fins de prequestionamento, já que não é imposto ao julgador manifestar-se quanto à integralidade dos artigos citados.

3 - Quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. (*EDcl no AgRg no REsp 793659/PB - STJ*).

4 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005421-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
AGRAVADO(A) : MARIA LUCIA BIAGINI
ADVOGADO : SP239171 LUIZ PAULO BIAGINI JUNIOR
AGRAVADO(A) : PANIFICADORA PAOMANIA LTDA e outro
: ANTONIO HENRIQUE RIMI DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03036365019934036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - DECRETO 20.910/32 - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo.

2. Não obstante, importante salientar que a questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já

se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

4. Na hipótese, a execução foi proposta em 29/11/1993 (fl. 11) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada; o pedido de redirecionamento, quanto a ANTONIO HENRIQUE RIMI DOS SANTOS e MARIA LÚCIA BIAGINI, ocorreu em 26/5/1999 (fl. 37/38), o que restou deferido em 6/5/2003 (fl. 64), após cumpridas diligências pela exequente e requisitadas pelo Juízo; MARIA LÚCIA BIAGINI compareceu aos autos em 9/6/2009 (fl. 88).

5. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica e a citação da sócia, porquanto não houve citação da empresa executada.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta o fazia pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0021993-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA
SUCEDIDO : CIA CIMENTO PORTLAND ITAU
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064577620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO DO ART. 557 DO CPC - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Esta Corte Regional tem entendimento pacífico segundo o qual o julgamento dos autos principais implica em perda do objeto dos autos acessórios, no caso em tela, da Medida Cautelar.

2 - Precedentes: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0607781-96.1995.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, CAUINOM 0011328-82.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013.

3 - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005006-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ ZENA MOVEIS SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP271296 THIAGO BERMUDES DE FREITAS GUIMARÃES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ MOVEIS DAS NACOES LTDA e outros
: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
: NASSER FARES
: JAMEL FARES
: ADIEL FARES
: HAJAR BARAKAT ABBAS FARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00121488220138260068 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - CONTESTAÇÃO - TEMPESTIVA - ART. 241, CPC - JUNTADA DO ÚLTIMO MANDADO DE CITAÇÃO CUMPRIDO - RECURSO PROVIDO.

1. Quanto às preliminares aventadas pela agravada, cumpre ressaltar que a não juntada da cópia da constatação de fls. 2120/2141 dos autos originários da empresa COMERCIAL ZENA MÓVEIS, ora agravante, não se traduz em omissão dolosa da recorrente, com intuito de induzir em erro os julgadores, posto que, consoante certidão de fl. 2152 (fl. 2120 dos autos originários) a peça recursal foi devolvida ao seu subscritor, conforme determinado pela decisão ora agravada.

2. A cópia da contestação da COMERCIAL ZENA MÓVEIS LTDA foi juntada aos autos deste agravo de instrumento (fls. 2273/2294) e, embora tratar-se da "cópia-recibo" da ré e não propriamente da peça desentranhada, comprova a apresentação da contestação em 19/12/2013 (fl. 2273), conforme protocolo.

3. Já a cópia da contestação de fls. 2158/2174 (dos autos originários) não guarda qualquer relação com o caso em comento, posto tratar-se da apelação da LP ADMINISTRADORA DE BENS que, não obstante, também foi devolvida ao subscritor pelo mesmo motivo supra declinado.

4. No que tange à não juntada da data da ciência em que se "denegou a liminar", ou seja, fl. 693/v dos autos originários, trabalhoso entender o argumento da recorrida, posto que a decisão de fl. 20 deferiu "todas as medidas requeridas" pela requerente, no caso, a UNIÃO FEDERAL e, mesmo assim, o deslinde do agravo de instrumento prescinde de tal informação.

5. Dispõe o art. 241, incisos I e III, CPC: "Começa a correr o prazo: I - quando a citação ou intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento; (...) III - quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido;"

6. Infere-se que o prazo para apresentação da contestação inicia-se com a juntada do mandado de citação cumprido - e não da citação propriamente dita - e, na hipótese de vários réus, com a juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido.

7. No caso em comento, compulsando os autos, vislumbra-se que a ora agravante compareceu aos autos em 26/4/2013 (fl. 698) e a contestação foi protocolada em 19/12/2013 (fl. 2.273), contudo, em 12/2/2014, os avisos de recebimento - de outros réus - ainda foram juntados aos autos originários (fls. 2.182/2.183). Logo, a contestação foi apresentada antes mesmo do prazo para a resposta se iniciar.

8.Em que pesem o comparecimento espontâneo da parte e as demais peças apresentadas, é certo de o início e o término do prazo para a apresentação da contestação tem previsão no art. 241, CPC.

9.Afastadas as preliminares arguidas pela agravada e agravo de instrumento provido, para determinar a juntada da contestação da ora recorrente aos autos de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas pela agravada e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29704/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049235-09.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.049235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A
ADVOGADO : SP125316A RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00492350920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se à embargante, ora apelante, para que informe se remanesce interesse no julgamento do recurso, tendo em vista o noticiado pela embargada, ora apelada, quanto à extinção da CDA nº 80.6.95.017795-40 em razão da confirmação da concessão do pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal/base de cálculo negativa da CSSL, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-37.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00096853720084036109 2 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA. em face de ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE LIMEIRA/SP, visando à concessão de ordem que lhe assegure o direito de excluir de sua receita bruta os valores de PIS/PASEP e da COFINS contabilizados pelo regime da não-cumulatividade, de modo a não incidir sobre esses valores o IRPJ e CSLL, autorizando-se, em consequência, a compensação do indébito.

A liminar foi indeferida e a r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 118/120).

A impetrante apresentou apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 130/161).

Com contrarrazões os autos vieram a esta Corte (fls. 169/170).

O Ministério Público Federal manifestou pela falta de interesse a ensejar sua intervenção na lide.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a julgamento relaciona-se à interpretação atribuída ao art. 3º, § 10, da Lei n. 10.833/2003, *in verbis*:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:
(...)

§ 10. O valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição.

Contudo, da análise da legislação supramencionada, denota-se que a exclusão pretendida refere-se à base de cálculo da Cofins, inclusive, tendo em conta, o capítulo onde se localiza.

As exclusões do crédito tributário devem ser interpretadas restritivamente, nos termos da disposição do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

A discussão, ademais, encontra-se pacificada neste Colendo Tribunal, em consonância com as decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003. É entendimento assente na Primeira Seção do STJ que os créditos escriturais apurados pelos contribuintes no regime não cumulativo do PIS e da Cofins integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1447382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 12/06/2014)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. LEGALIDADE DA INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL.

1. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Súmula 83/STJ é aplicável também à hipótese de interposição de Recurso Especial com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

2. A Primeira Seção do STJ possui orientação consolidada no sentido de que os créditos escriturais apurados pelos contribuintes no regime não cumulativo do PIS e da Cofins integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.307.519/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19.8.2013; REsp 1.267.705/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda

Turma, DJe 8.9.2011; AgRg no REsp 1.206.195/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.8.2011; AgRg no REsp 1.213.374/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.10.2013).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 398.140/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2013, DJe 5.12.2013.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Ambas as Turmas da Primeira Seção possuem precedentes com entendimento de que os créditos escriturais de PIS e Cofins decorrentes do sistema não-cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.213.374/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17.10.2013, DJe 25.10.2013.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. IRPJ E CSL. EXCLUSÃO DO CRÉDITO DE PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVO DA BASE-DE-CÁLCULO. ART. 3º, § 10, DA LEI Nº 10.833/2003. ADI-SRF Nº 3/2007. ILEGALIDADE INOCORRENTE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Não se conhece de agravo retido não reiterado em apelação.
2. A Impetrante se insurge quanto à inclusão dos créditos utilizados na apuração do Pis e da Cofins não-cumulativos (art. 3º da Lei nº 10.837/2002 e da Lei nº 10.833/2003) na base de cálculo do IRPJ e da CSL.
3. A questão levantada tem relação muito mais com técnica contábil do que propriamente com legalidade ou ilegalidade da incidência desses créditos sobre a base dos tributos mencionados. Sendo deferida a segurança e a permanecer a técnica contábil que defende, em resultado diametralmente oposto ao que busca o abatimento desses créditos acabaria na verdade por incidir duplamente: a diminuir tanto a receita bruta, tal como ocorre com o ICMS e o IPI (RIR/99 - art. 279, parágrafo único), e também como redutor da receita líquida (art. 280).
4. O § 10 do art. 3º da Lei nº 10.833, a excluir os créditos do conceito de receita bruta, nada tem a ver com o IRPJ e a CSL. O sentido desse dispositivo está relacionado à base da Cofins e do Pis, qual receita bruta prevista no art. 1º da mesma Lei. É que, nesse caso, haveria bis in idem por não se descontar o crédito da própria base em que calculado o tributo.
5. O ADI nº 3/2007 não extrapola conteúdo legal normativo.
6. A Receita Federal esclarece que o contribuinte pode optar pelo registro dos insumos sem redução do Pis-Cofins ressarcido, bastando que faça a apuração extracontábil dos créditos a ressarcir (ou seja, não lance como tributos a restituir) e a dedução do tributo devido no mês seja feita pelo valor líquido.
7. Precedentes do e. STJ.
8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002424-21.2008.4.03.6109, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 07/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 552)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009600-33.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GERALDO RINALDI
ADVOGADO : SP194599 SIMONE APARECIDA ROSA MARTINS LAVESSO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00096003320124036102 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que, por falta de comprovação documental da situação narrada como lesiva a direito líquido e certo, denegou o mandado de segurança.

Apelou o impetrante, alegando que trouxe documentação que prova a negativa do impetrado em renovar a carteira de pescador, corroborada pela falta de prestação de informações, aduzindo que, ainda que assim não fosse, deveria ser o feito extinto, sem resolução do mérito, e não denegado com julgamento do mérito.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a primeira pretensão, pois, de fato, a instrução documental não é condizente com a demonstração da situação narrada como lesiva a direito líquido e certo, na medida em que nada demonstrou ter sido o pedido negado pela autoridade impetrada.

A propósito, bem articuladas e consistentes as observações da d. Procuradoria Regional da República (f. 92-v/3-v):

"Entretanto, compulsando os autos, percebe-se que não há prova suficiente para a apreciação do mérito da presente demanda.

Da análise dos documentos acostados aos autos não é possível depreender se houve cancelamento ou suspensão da carteira de pescador profissional do Impetrante, ou ainda, se houve a negativa em sua renovação, visto que não há nos autos qualquer documento formal de negativa da autoridade impetrada. O Impetrante apenas juntou cópia de consulta realizada no sítio eletrônico do Ministério da Pesca e Aquicultura (fl. 13), a qual traz apenas a informação de vínculo empregatício iniciado, não demonstrando qualquer negativa da Autoridade Coatora.

Desse modo, não se pode afirmar o que ocorreu e determinar à Autoridade Impetrada que realize a renovação da carteira de pescador profissional do Impetrante.

Além disso, o inciso I, do artigo 5º, da Lei nº 12.016/2009, dispõe que "não se concederá mandado de segurança quando se tratar de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução".

O Impetrante sustenta ter interposto recurso contra o ato que cancelou sua carteira, sendo que até o momento não obteve resposta. No entanto, também não juntou qualquer documento que comprove suas alegações. Frise-se, por oportuno, que em mandado de segurança o rito processual não comporta dilação probatória. É dizer, toda a comprovação do direito líquido e certo deve vir acostada à inicial, na forma de documentos carreados aos autos.

A esse respeito, cabem os ensinamentos De Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Daí o conceito de direito líquido e certo como o direito comprovado de plano, ou seja, o direito comprovado juntamente com a petição inicial. No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução (...)"

A propósito, nesse diapasão já se posicionou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"(...) O direito invocado pelo impetrante não se apresentou manifesto na sua existência, o que afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de mandado de segurança, cuja natureza não admite dilação probatória, razão pela qual, inclusive, exige-se que a liquidez e a certeza do direito sejam demonstradas initio litis, de modo que não remanesçam dúvidas acerca das alegações do impetrante. Considerando-se a ausência de prova pré-constituída a demonstrar a certeza e a liquidez do direito invocado, também neste ponto, impõe-se a manutenção da sentença (art. 6º, §5º, da Lei n. 12.016/2009). Remessa oficial e apelações desprovidas."

Por fim, com razão o pleito formulado pelo Impetrante quanto a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, pois, como a sentença fora fundamentada na ausência de prova pré-constituída do direito, não houve a análise do mérito da demanda, sendo ressalvado, nesse caso, o direito de o Impetrante pleitear e produzir provas nas vias ordinárias.

Por todo o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso do Apelante, apenas no tocante à extinção do pleito sem resolução do mérito."

De fato, somente cabe reformar a sentença no que extinguiu o feito com resolução do mérito, para garantir a extinção meramente processual, sem prejuízo de nova discussão na via própria.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, e acolhendo o parecer ministerial, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2010.61.09.010799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DELVITA RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115066 PAULA SAMPAIO DA CRUZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107994020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação de indenização por danos morais, em razão da demora do INSS em restabelecer o auxílio-doença, indevidamente cancelado, mesmo após homologação de acordo judicial.

Alegou a apelante que o INSS demorou 7 meses para restabelecer o benefício e, ainda que pago com correção monetária, não deixou de causar danos morais em razão das privações sofridas no período, aduzindo não pode o pedido ser julgado improcedente, por falta de provas, pois é hipossuficiente, juntou tudo o que possuía e não foi instada a promover nova juntada, e que houve omissão da autarquia que gera responsabilidade civil nos termos do artigo 37, CF, devendo a reparação considerar a condição social do ofensor e ofendido, culpa, gravidade do dano e outros fatores, tendo sido ofendida sua dignidade como segurada da Previdência Social, ao ser privada por tanto tempo do benefício, sem a devida compensação.

Com contrarrazões subiram os autos.

A Procuradoria Regional da República sustentou inexistir interesse jurídico para sua manifestação sobre o mérito da causa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão deduzida, tendo em vista as razões adotadas pela sentença, condizentes com o que efetivamente consta dos autos (f. 30):

"Alega a autora que o INSS afrontou a sua dignidade, já que apesar do acordo proposto em processo judicial ter sido homologado pelo Juízo em maio de 2010, até o ajuizamento da presente ação, ocorrido em novembro de 2010, ainda não havia sido cumprido.

Ocorre, porém, que da documentação apresentada com a inicial, não há como o Juízo concluir que são corretas as afirmações apresentadas pela autora.

Com efeito, o único documento trazido aos autos pela autora se consubstancia do print retirado da Rede Mundial, no qual consta que em 26/05/2010 foi proferida sentença homologando o acordo firmado entre as partes (fls. 11-12).

Há em tal documento, ainda, notícia de que a sentença transitou em julgado em 14/07/2010, bem como que em 09/09/2010, ou seja, pouco mais de 02 (meses) antes do ajuizamento da presente ação, foi expedido requisição de pagamento do valor da condenação.

Porém, qual o prazo foi concedido pelo Juizado para que o INSS cumprisse o julgado ? Quando o INSS foi efetivamente cientificado para o seu cumprimento ?

Tais dados são de extrema importância a fim de que a parte pudesse comprovar o que alega.

Porém, apesar de todas as ponderações acima feitas, observo que o INSS trouxe aos autos documentos que comprovam que em novembro e dezembro de 2010 creditou em favor da autora os valores atrasados, referentes às competências de abril a novembro de 2010.

Ora, levando-se em consideração que o trânsito em julgado da sentença que homologou o acordo firmado entre as partes somente transitou em julgado em julho de 2010, que comumente se confere ao réu prazo para cumprimento da sentença, o qual, por óbvio, somente poderia começar a correr após o trânsito em julgado, bem como tendo em vista que a requisição de pagamento dos valores devidos à autora somente foi expedida em setembro de 2010, não entendo a existência de demora que pudesse caracterizar, em hipótese alguma, a afronta à dignidade humana por parte da autarquia previdenciária, nem a demora de cumprimento de julgado, suficiente a caracterizar, de per si, fato de natureza moral ou material indenizável."

Como se observa, a sentença não apenas considerou mal instruído o feito, como alegado, mas analisando prova documental produzida pelo INSS, no que retratou o encadeamento dos fatos processuais da causa previdenciária em questão, concluiu pela efetiva inexistência de dano indenizável, assim revelando que a apelação sequer enfrentou, analiticamente, todos os fundamentos adotados para o decreto de improcedência do pedido.

Ademais, a responsabilidade por omissão administrativa tem sido considerada como subjetiva e, mesmo para quem a repute de natureza objetiva, não fica dispensada a prova do nexo de causalidade, além da demonstração dos danos concretos sofridos em razão de tal conduta, o que igualmente não restou provado nos autos, já que existem somente alegações genéricas deduzidas pela autora.

A propósito, assim decidiu a Corte na AC 00004505020074039999:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Consoante o § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, o primeiro pagamento do benefício previdenciário deverá ser efetuado no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação da documentação necessária à implementação do benefício, pouco importando, em virtude de seu valor, que autorização para tanto dependa do Chefe da Agência da Previdência Social, do Chefe da Divisão/Serviço de benefício ou do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (art. 178 do Decreto nº 3.048/99). 2. Considerando que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar e que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, deve o Órgão gestor disponibilizar as diferenças apuradas com a devida atualização monetária. 3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título. 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ e orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte. 5. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

Não comprovada relevante omissão imputável ao INSS nem dano específico sofrido pela autora, o pagamento do benefício de período anterior com encargos moratórios representa a forma legal de compensação do atraso, a teor do que revela, entre outros, o julgado na AC 00069896120094036119:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003374-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003374-4/SP

APELANTE : CREDIVAL S/C PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP175842 IVY NHOLA REIS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação para compensação de indébito fiscal [COFINS e PIS - artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei nº 9.718/98 - períodos de fevereiro/01 a julho/03 (COFINS) e fevereiro/01 a janeiro/03 (PIS)], para efeito de compensação com o IR, a CSL, e demais tributos, com correção monetária pela taxa SELIC. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a exigibilidade do PIS e da COFINS com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, permitindo a compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, com incidência da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem fixação de verba honorária.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: **(1)** o que se questiona na presente ação não é o fato da majoração da alíquota, promovida pelo artigo 8º da Lei nº 9.718/98, ter infringido os princípios da isonomia e da hierarquia das leis, mas, sim, o fato de que a alteração da base de cálculo da COFINS, em verdade, criou uma nova contribuição não prevista no artigo 195, da CF, pelo que a majoração da alíquota não poderia recair sobre a COFINS prevista na LC nº 70/91; **(2)** não há decisão do STF acerca da constitucionalidade da majoração em comento, na medida em que os Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR, restringiram-se à necessidade de legislação complementar; **(3)** mesmo que se entenda inexistir nova contribuição, somente legislação complementar poderia instituir nova fonte de custeio e majorar a alíquota da COFINS; e **(4)** deve ser fixada a verba honorária, nos moldes do artigo 20 do CPC.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que **(1)** a alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; **(2)** os juros moratórios, caso cabíveis, incidem após o trânsito em julgado; e **(3)** não é possível a compensação nos moldes postulados.

Com contrarrazões, em que a Fazenda Nacional arguiu a ausência de interesse recursal, e a inovação da lide, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 08/10/2009, ocasião em que a Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas em contrarrazões e deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto, assim transcrito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

SUCUMBÊNCIA. 1. Rejeita-se as preliminares argüidas em contra-razões pela Fazenda Nacional: a de falta de interesse recursal, porquanto o contribuinte restou vencido tanto em relação à majoração da alíquota promovida pela Lei nº 9.718/98, quanto em relação à ausência de fixação de verba honorária; e a de inovação da lide, na medida em que tais questões foram deduzidas na inicial. 2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS. 3. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91. 4. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal. 5. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº

10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. 6. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período. 7. Caso em que, considerada a solução firmada, deve a Fazenda Nacional suportar a sucumbência, fixada a verba honorária, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma. 8. Precedentes."

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram estes rejeitados.

Foi interposto recurso especial pelo contribuinte, buscando a reforma do julgado, principalmente para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito com tributos de outras espécies, nos moldes do artigo 74 da Lei 9.430/96 e alterações das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, quanto à demanda sobre o regime de compensação do indébito.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da autora de efetuar a compensação do indébito sem a limitação de se dar com a mesma espécie de tributo.

Com efeito, no tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de

contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência redação originária da Lei 10.637/02, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme guias e declarações juntadas aos autos, consoantes os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, dou parcial provimento às apelações e nego seguimento à remessa oficial, nos termos explicitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008185-15.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : G R CONSULTORIA E SERVICOS MEDICOS S/S LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00081851520124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento de apelo fazendária e remessa oficial, em ação cautelar de caução imobiliária para garantia da inscrição 80.6.12.031039-26, com a suspensão da exigibilidade e a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alegou-se omissão, pois já proposta execução fiscal, o que acarreta a extinção do feito, e se ação perdeu objeto não cabe condenação em verba honorária, "*ainda mais em percentual tão diferente do que fora decidido em 1ª Instância*", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, por inexistente omissão, sendo que as questões deduzidas dizem respeito a efeitos modificativos da decisão que devem ser objeto de recurso próprio.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049309-39.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049309-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : ACEC ASSESSORIA CCONTABIL AS ENTIDADES COOPERATIVAS S/C
LTDA
No. ORIG. : 00493093920064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo contra negativa de seguimento à apelação de sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

No recurso, alegou-se, em suma, que: (1) é de ser reconhecida a inconstitucionalidade da Lei 12.514/2011, por violar o disposto no inciso XXXV do art. 5º da CF/88; (2) aplica-se o artigo 144, *caput*, do CTN, do qual se infere que legislação superveniente à ocorrência do fato gerador é inaplicável à cobrança do crédito tributário, haja vista que o mesmo se torna exigível no momento de seu lançamento; (3) não se pode admitir a retroatividade da Lei 12.514/2011, sob pena de ofender o ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido; e (4) na época em que a Lei 12.514/2011 entrou em vigor, o valor atualizado da execução era superior ao montante de 4 anuidades.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 16/01/2014, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º. 2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013). 4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013). 5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades. 6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido. 7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada. 8. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza

de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº.

12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo inominado, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2009.61.21.004372-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : MASTHER ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA
No. ORIG. : 00043722520094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

No recurso, alegou-se, em suma, que: (1) é de ser reconhecida a inconstitucionalidade da Lei 12.514/2011, por violar o disposto no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, que vem sendo analisada pela Excelsa Corte na ADI 4697; e (2) vigora o sistema do "*isolamento dos atos processuais*", nos termos do artigo 1211 do Código de Processo Civil, não se admitindo a retroatividade da Lei 12.514/2011.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 20/02/2014, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º. 2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013). 4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013). 5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades. 6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido. 7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada. 8. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para

juízo na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo juízo que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso

não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº.

12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo inominado, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034275-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034275-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : DROGARIA DAS GRACAS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00342758220104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo contra parcial provimento à apelação de sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

A decisão agravada deu parcial provimento à apelação, considerando o valor da execução inferior a 4 anuidades, entendendo não ser legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Alegou-se que: (1) a Lei 12.514/11 não possui efeitos retroativos, podendo surtir efeitos nas execuções propostas a partir de seu vigor; (2) "NÃO CABE AO MAGISTRADO (PODER JUDICIÁRIO) opinar pela propositura e continuidade ou não das ações, sendo certo que tal mister, ao contrário, cabe aos dirigentes máximos das autarquias (PODER EXECUTIVO), os quais PODERÃO, caso julguem conveniente, deixar de promover ou arquivar a ação executiva fiscal, conforme a letra da lei" (f. 34); nos termos da Súmula 452, da Colenda Corte de Justiça; (3) "fica claro a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 aos atos já praticados conforme entendimento uníssono do E. Superior Tribunal de Justiça (Teoria dos atos processuais isolados), tendo em vista que a distribuição da execução fiscal ocorreu anteriormente à publicação da Lei nº 12.514/2011" (f. 36); (4) aguardar que os débitos atinjam 04 anuidades para retomada do executivo pode resultar em prescrição intercorrente; (5) "o serviço público prestado por este CRF/SP é socialmente relevante, uma vez que visa à proteção da saúde pública, bem como a segurança nas relações de consumo que envolve o comércio de medicamentos" (f. 36), assim a decisão agravada impede a arrecadação de recursos para manutenção de seus serviços; e (6) é de ser reconhecida a inconstitucionalidade da Lei 12.514/2011, por violar o disposto no inciso XXXV do art. 5º da CF/88.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 25/10/2012, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por fixar disciplina processual na cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, instituiu, com base em critério de valor, regime específico para os conselhos profissionais: para créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese a solução consagrada na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior (Lei 10.522/2002); para créditos superiores a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal; e para créditos inferiores a 4 anuidades, a lei expressamente veda o exercício da pretensão executória pelos conselhos profissionais. 2. Considerando a legislação vigente e aplicável, não se exige, para o caso do artigo 8º da Lei 12.514/2011, qualquer requerimento da parte credora da execução fiscal, já que é peremptório o texto legal em determinar que: "Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação a execução de valores inferiores à 4 anuidades. 4. Não se trata de aplicação retroativa de lei, mas de observância do princípio da aplicação imediata segundo as regras do processo e, no caso, a lei não impede apenas o ajuizamento, mas a própria tramitação - em qualquer fase -, de cobranças judiciais de valores declarados e especificados pelo Poder Legislativo e não pelo Judiciário. 5. Não há que se falar em invasão de reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, pois, presumir inconstitucionalidade como pretendido. 7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada. 8. Agravo inominado desprovido."

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos

de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº.

12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo inominado, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2011.60.00.007770-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS011966 JULIANA NUNES MATOS AYRES
APELADO(A) : TANIA MARIA PAREDES
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00077708120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação, remessa oficial e agravo retido, em ação proposta em face da UNIÃO, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL E MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, com o objetivo de assegurar o fornecimento gratuito do medicamento **BOSENTANA (Tracleer - 125mg)**, não disponibilizado na rede pública, para tratamento de enfermidade denominada **HIPERTENSÃO PULMONAR GRAVE**, durante todo o período necessário ao tratamento da requerente.

Houve agravo retido da União às f. 228/31.

A sentença confirmou a tutela antecipada, julgando procedente o pedido da Autora para o fim de condenar "as rés **UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL e MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE**, de forma solidária, ao fornecimento gratuito (obrigação de fazer) do medicamento "**BOSENTANA (Tracleer)**", mediante a apresentação do receituário médico devidamente atualizado. O fornecimento deverá se dar de forma ininterrupta, pelo tempo que for necessário e na quantidade suficiente que garanta a eficácia do tratamento. (...) Havendo problemas com o regular fornecimento dos medicamentos por parte do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, deverá a União repassar de imediato as verbas necessárias para sua aquisição", com fixação de multa diária de R\$ 1.000,00 para o caso de descumprimento, e condenação em verba honorária de R\$ 100,00 para cada um dos réus.

Apelou a União, alegando, em suma, que: **(1)** não deve figurar no polo passivo da presente demanda, uma vez que, nos termos do artigo 198, I da CF/88 e arts. 15 a 19, da Lei 8.080/90, não é executora direta dos serviços ora requeridos, pois "a atuação da União, neste caso, se limita ao repasse de verbas aos Estados-Membros para que estes, sim, na qualidade de executores das ações e serviços de saúde, disponibilizem os medicamentos às pessoas que deles necessitam, ou, ainda, repassem a verba aos municípios para que estes o façam diretamente"; e **(2)** não são devidos honorários advocatícios segundo disposto na Súmula 421 do STJ.

Apelou o Estado de Mato Grosso do Sul, alegando, em suma, que: **(1)** o princípio da universalidade, norteador do SUS, deve ser interpretado de acordo com a Lei Federal 12.401 de 2011, respeitando, desse modo, aqueles produtos e procedimentos padronizados pelo sistema público; e **(2)** a autora deve seguir o protocolo de tratamento da consulta pública 08/2010 do Ministério da Saúde, sendo que o medicamento **BOSENTANA** não consta no mencionado documento, existindo tratamento alternativo ao seu uso com medicamento similar denominado **SILDENAFIL**, fornecido pela rede pública de saúde.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que a apelante não reiterou o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

Ademais, cabe afastar a arguição de ilegitimidade passiva da UNIÃO, pois firme e consagrada a jurisprudência no sentido da existência de responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 31/03/00: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela

transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios." AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29/10/07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido." RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15/08/05: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido." RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07/03/05: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido." RESP 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 29/11/04: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do

CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 17/11/03: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."

No mérito, a presente ação tem relevância e fundamento constitucional, pois o constituinte afirmou e consagrou, como fundamental, tanto no plano individual, como no social, o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, e conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional.

A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o **atendimento integral** (artigo 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental.

Por isso, mesmo a Lei nº 8.080/90 dispõe que (com grifos nossos):

"Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(...)

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema"(g.n.)

A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público.

Neste sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente hipossuficientes que para controle e tratamento de doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público.

Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanações do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização.

Nem mesmo o requisito formal da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, o que, por evidente, não autoriza que, com tal pretexto, sejam praticadas arbitrariedades, desvios de poder e de finalidade.

O Supremo Tribunal Federal definiu a interpretação constitucional válida para casos que tais, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 04/06/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18/02/00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/01: "EMENTA: Saúde. medicamentos. Fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a

assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06/06/05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21/03/05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22/11/04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da

cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses

semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elaprase - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010:

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elaprase), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

APELREEX 2008.80.00.002407-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 11/02/2009:

"CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. I - Quanto à legitimidade da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. II - É obrigação do Estado

garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de suas enfermidades. III - Tem direito o autor, menor impúbere, portador de Mucopolissacaridose Tipo II, ao medicamento ELAPRASE, bem como a tratamento médico hospitalar. IV - Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."

Na espécie, existem receitas médicas indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, tanto por médicos especializados, como pela perícia médico-judicial realizada (fls. 113/191). No mesmo sentido, diante do diagnóstico de *HIPERTENSÃO PULMONAR GRAVE*, comprovado pela perícia e por exames médicos trazidos aos autos, e comprovação da impossibilidade de arcar com custos do tratamento, tendo em vista a renda mensal da autora (fls. 8 e 13), a perícia médica indicou ser fundamental o uso da **BOSENTANA (Tracleer)**, por se tratar de primeira linha de tratamento, conforme as diretrizes brasileiras para manejo de hipertensão pulmonar. Segundo o perito, o SUS disponibiliza, para tratamento do quadro patológico em questão, os bloqueadores do canal de cálcio, que não são eficazes para o paciente, pois *"só podem ser utilizados aos indivíduos que apresentam resposta positiva durante teste agudo com vasodilatadores, o que não é o caso da paciente"* (...) *"os bloqueadores do canal de cálcio não devem ser utilizados indiscriminadamente, pois existe risco de morte"*. Finaliza dizendo que *"sem o medicamento prescrito o paciente não terá melhora da capacidade de exercício, da hemodinâmica, do grau de falta de ar e não terá aumento na sobrevida. O não controle da pressão na artéria pulmonar aumenta o risco de morte"*.

As razões acima expostas se revelam suficientes para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o autor, diante dos custos envolvidos e circunstâncias sócio-econômicas, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

Nem se alegue restrição orçamentária, violação do princípio da reserva do possível e da prevalência da coletividade em prol do indivíduo, elevado custo, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, entre outras, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia não só da respectiva saúde, mas também da vida.

Com relação à condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios, tem-se presente o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.108.013, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL, ART. 381 (CONFUSÃO). PRESSUPOSTOS.

1. Segundo noção clássica do direito das obrigações, ocorre confusão quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor. 2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação. 3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante. 4. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ".

Tal entendimento é reforçado e prevalecente diante da edição da Súmula 421, *in verbis*: **"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública Quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença"**.

Em suma, a sentença deve ser reformada somente no tocante à condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Estado do Mato Grosso do Sul e ao agravo retido, e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELEVADORES REAL S/A
ADVOGADO : SP033125 ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05839440419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Falta de recolhimento de contribuição da Lei 7.689/88 - Inocorrência de cerceamento de defesa - Ônus do contribuinte de provar inatendido - Improvimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Elevadores Real S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 151/158, julgou improcedentes os embargos, asseverando inexistir suspeição/impedimento da autoridade administrativa julgadora, sendo que o mérito não foi apreciado naquela seara em virtude de intempestividade. No mais, consignou que a Fiscalização discriminou as condutas que deram causa à autuação, não provando suas alegações o polo contribuinte, assim não ilidida a cobrança fiscal. Ao final, firmou válida a SELIC e incorrida compensação. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo executado, fls. 162/171, alegando, em síntese, que a imposição de multa está fundada em presunções, inexistindo prova das infrações, incumbindo o ônus da prova a quem alega, suscitando ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de provas.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 173/177, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, não se há de falar em cerceamento de defesa, vez que, oportunizada a produção de provas pelo E. Juízo *a quo*, fls. 76, nada requerendo o polo executado, fls. 81/86:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
 2. Não é possível acatar tal alegação haja vista ter ocorrido a preclusão consumativa, uma vez que transcorreu in albis o prazo para a especificação da produção de provas pela parte autora.
 3. Agravo improvido.
- (AC 00026153620084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2013)

"AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - APROPRIAÇÃO DE VALORES POR TERCEIRO APÓS ABORDAGEM NA SAÍDA da agência DA CEF: DEVER DE ZELO INOBSERVADO - VITIMOLOGIA - RESPONSABILIZAÇÃO ECONÔMICA INCONSUMADA/AUSENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Em relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar.
2. Nos termos do r. despacho, houve deferimento da prova testemunhal requerida, ficando a cargo da parte autora a apresentação do rol de testemunhas em dez dias, tendo o prazo transcorrido *in albis*, neste momento a já precluir a prova desejada.
..."(AC 00048652620044036105, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2011 PÁGINA: 174)

Por sua vez, confunde o polo recorrente sobre quem tem o dever de provar ao feito, *in casu*, o contribuinte, não o Fisco.

De fato, premissa a tudo revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis o desacerto da atuação fiscalizatória, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Já principiando o próprio legislador por afirmar, no *caput* do art. 194, CTN, o tom subsidiário das regras de fiscalização ali estatuídas, naquele capítulo, em face de tantas outras especiais regendo este ou aquele assunto em específico, de seu parágrafo emana sua mais ampla abrangência, de modo a submeter ao ímpeto estatal fiscalizador toda e qualquer pessoa.

O acesso aos elementos de convicção para o trabalho fiscal, de sua parte, tais como livros, mercadorias, arquivos e documentos em geral, da mesma forma, vem dilargado, nos termos do *caput* do art. 195, CTN, afastando este ditame regramentos normativos excludentes ou limitadores do alcance a referidas fontes probatórias.

Assim, desfruta a Administração, pois, de ampla liberdade investigatória, na vasculha de elementos de convicção, na apuração dos fatos.

Com efeito, o Auditor Fiscal detalhadamente apontou a falta de recolhimento da contribuição social instituída pela Lei 7.689/88, fls. 41, situação jamais afastada nos presentes embargos, buscando o recorrente "empurrar" sua responsabilidade, sob o argumento de que a prova compete ao Fisco.

Ora, a empresa está incumbida de afastar aquele apuratório, demonstrando/provando realidade diversa daqueles fatos.

Em outras palavras, objetivamente ausente ao feito qualquer prova que afaste o labor do Auditor Fiscal, então, por evidente, improspera a tese aviada recursalmente, objetivamente equivocada, quanto ao ônus da prova, vênias todas.

Ao norte do insucesso da insurgência particular, os v. arestos pretorianos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITA. IRPF. PROVAS INSUFICIENTES.

...

2. Embora tenha o embargante comprovado as aplicações realizadas, não se desincumbiu de seu ônus quanto a

provar que tenham beneficiado terceiros.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0509778-06.1994.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA CONTRÁRIA. LAUDO PERICIAL CONFIRMANDO IRREGULARIDADE NOS REGISTROS CONTÁBEIS. INÉRCIA DO PÓLO ATIVO NA INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

1. Os documentos necessários à efetivação da perícia deveriam ter sido disponibilizados, espontaneamente, pela própria parte Autora, que tem o ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC), interessada na produção da prova, a fim de desconstituir o auto de infração lavrado pela Administração Pública.

2. Embora tenham sido solicitados os documentos necessários à realização da perícia, o pólo ativo quedou-se inerte reiteradas vezes. A par disso, a certidão lavrada nos autos revela que lhe foi oportunizada a manifestação sobre o trabalho pericial, embora tenha permanecido silente.

3. Tendo o pólo ativo permanecido inerte ao longo da instrução do processo, não merece guarida, a esta altura, em sede de apelação, sua insurgência contra o laudo pericial, alegando cerceamento de defesa.

4. Embora a presunção juris tantum de omissão de receita possa ser infirmada em Juízo, mediante apresentação de robusta prova em contrário, concluiu a perícia judicial que o valor da receita anual declarada (Cr\$ 27.837.473,00) não foi suficiente para remunerar o valor das compras e despesas operacionais (Cr\$ 131.287.777,50), avultando evidente a existência de irregularidade nos registros contábeis da empresa.

5. Apelação desprovida.

(AC 200401000481546, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1431.)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 333, I, CPC, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0565296-73.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.565296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELEVADORES REAL S/A
ADVOGADO : SP033125 ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 05652967319974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - IRPJ - Omissão de Receitas - Inocorrência de cerceamento de defesa - Ônus do contribuinte de provar inatendido - Improvimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Elevadores Real S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 154/161, julgou improcedentes os embargos, asseverando inexistir suspeição/impedimento da autoridade administrativa julgadora, sendo que o mérito não foi apreciado naquela seara em virtude de intempestividade. No mais, consignou que a Fiscalização discriminou as condutas que deram causa à autuação, deixando a empresa de apresentar documentação necessária, nada carreando aos autos o polo executado, muito menos desejou produzir provas, assim não ilidida a cobrança fiscal. Ao final, firmou válida a SELIC e incorrida compensação. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo executado, fls. 168/177, alegando, em síntese, que a imposição de multa está fundada em presunções, inexistindo prova das infrações, incumbindo o ônus da prova a quem alega, suscitando ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de provas.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 180/184, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, não se há de falar em cerceamento de defesa, vez que, oportunizada a produção de provas pelo E. Juízo *a quo*, fls. 152, deixou escoar o prazo *in albis*, fls. 153, verso:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Não é possível acatar tal alegação haja vista ter ocorrido a preclusão consumativa, uma vez que transcorreu *in albis* o prazo para a especificação da produção de provas pela parte autora.
3. Agravo improvido.

(AC 00026153620084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2013)

"AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - APROPRIAÇÃO DE VALORES POR TERCEIRO APÓS ABORDAGEM NA SAÍDA da agência DA CEF: DEVER DE ZELO INOBSERVADO - VITIMOLOGIA - RESPONSABILIZAÇÃO ECONÔMICA INCONSUMADA/AUSENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Em relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar.
2. Nos termos do r. despacho, houve deferimento da prova testemunhal requerida, ficando a cargo da parte autora a apresentação do rol de testemunhas em dez dias, tendo o prazo transcorrido *in albis*, neste momento a já precluir a prova desejada.

...(AC 00048652620044036105, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2011 PÁGINA: 174)

Por sua vez, confunde o polo recorrente sobre quem tem o dever de provar ao feito, *in casu*, o contribuinte, não o Fisco.

De fato, premissa a tudo revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis o desacerto da atuação fiscalizatória, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Já principiando o próprio legislador por afirmar, no *caput* do art. 194, CTN, o tom subsidiário das regras de fiscalização ali estatuídas, naquele capítulo, em face de tantas outras especiais regendo este ou aquele assunto em específico, de seu parágrafo emana sua mais ampla abrangência, de modo a submeter ao ímpeto estatal fiscalizador toda e qualquer pessoa.

O acesso aos elementos de convicção para o trabalho fiscal, de sua parte, tais como livros, mercadorias, arquivos e documentos em geral, da mesma forma, vem dilargado, nos termos do *caput* do art. 195, CTN, afastando este ditame regramentos normativos excludentes ou limitadores do alcance a referidas fontes probatórias.

Assim, desfruta a Administração, pois, de ampla liberdade investigatória, na vasculha de elementos de convicção, na apuração dos fatos.

Com efeito, o Auditor Fiscal detalhadamente apontou as falhas incorridas pelo contribuinte, fls. 58/64, tendo sido a empresa intimada a ofertar documentação contábil, fls. 32/34 e 41/51, concluindo o robusto trabalho fiscal pela configuração de inúmeras irregularidades tributárias, fls. 120/150, culminando em omissão de receitas, aquelas jamais afastadas nos presentes embargos, buscando o recorrente "empurrar" sua responsabilidade, sob o argumento de que a prova compete ao Fisco.

Ora, as incongruências contábeis flagradas estão lastreadas nos elementos analisados pelo Fiscal, estando a empresa incumbida de afastar aquele apuratório, demonstrando/provando realidade diversa daqueles fatos.

Em outras palavras, objetivamente ausente ao feito qualquer prova que afaste o labor do Auditor Fiscal, então, por evidente, improspera a tese aviada recursalmente, objetivamente equivocada, quanto ao ônus da prova, vênias todas.

Ao norte do insucesso da insurgência particular, os v. arestos pretorianos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITA. IRPF. PROVAS INSUFICIENTES.

...

2. Embora tenha o embargante comprovado as aplicações realizadas, não se desincumbiu de seu ônus quanto a provar que tenham beneficiado terceiros.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0509778-06.1994.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.

POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA CONTRÁRIA. LAUDO PERICIAL CONFIRMANDO IRREGULARIDADE NOS REGISTROS CONTÁBEIS. INÉRCIA DO PÓLO ATIVO NA INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

1. Os documentos necessários à efetivação da perícia deveriam ter sido disponibilizados, espontaneamente, pela própria parte Autora, que tem o ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC), interessada na produção da prova, a fim de desconstituir o auto de infração lavrado pela Administração Pública.

2. Embora tenham sido solicitados os documentos necessários à realização da perícia, o pólo ativo ficou-se inerte reiteradas vezes. A par disso, a certidão lavrada nos autos revela que lhe foi oportunizada a manifestação sobre o trabalho pericial, embora tenha permanecido silente.

3. Tendo o pólo ativo permanecido inerte ao longo da instrução do processo, não merece guarida, a esta altura, em sede de apelação, sua insurgência contra o laudo pericial, alegando cerceamento de defesa.

4. Embora a presunção juris tantum de omissão de receita possa ser infirmada em Juízo, mediante apresentação de robusta prova em contrário, concluiu a perícia judicial que o valor da receita anual declarada (Cr\$ 27.837.473,00) não foi suficiente para remunerar o valor das compras e despesas operacionais (Cr\$ 131.287.777,50), avultando evidente a existência de irregularidade nos registros contábeis da empresa.

5. Apelação desprovida.

(AC 200401000481546, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1431.)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 333, I, CPC, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SUPERMERCADO JOMA LTDA
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00010-6 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Não comprovação de sua efetivação - Ônus contribuinte inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Supermercado Joma Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 369/373, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o embargante não comprovou o crédito compensado, firmando a licitude do encargo do Decreto-Lei 1.025/69. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Apelou o polo contribuinte, fls. 378/382, alegando, em síntese, ser legal a compensação instituída pelo art. 66, Lei 8.383/91, independentemente de autorização administrativa ou judicial, pontuando realizou o procedimento com crédito recolhido a maior atinente à alíquota do Finsocial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 387/389, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacífica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação entre créditos e débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação.

É dizer, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, afigurando-se desconhecido o efetivo crédito existente em favor do contribuinte, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado,

bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

Em referido norte, esta C. Corte.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - ÔNUS INATENDIDO - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO PROCEDENTE.

1. Possível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, cabendo ao Embargante o ônus da prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

2. Não há nos autos prova inequívoca de que o Embargante efetuou regularmente a compensação.

3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001180-81.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 511)

AI 200803000470827 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356877 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 229 - RELATOR : JUIZ LAZARANO NETO "MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NEGADO EM COGNIÇÃO SUMÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - COMPENSAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

...

3. Todavia, a compensação é um procedimento que não ocorre de forma automática. Não surge do simples crédito do contribuinte em face da Fazenda, exigindo-se prévio requerimento. Impõe o § 1º do artigo 74, da Lei 9.430/96, com modificações introduzidas pela Lei 10.637/02, que a compensação é efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Considere, ainda, que é o próprio agravado que alega não ter declarado o suposto crédito em DCTF's, o que enfraquece a alegação de compensação.

..."

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 73 e 74, Lei 9.430/96, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010117-07.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONDE COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP130557 ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00101170720034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação não homologada - Impossibilidade de exame em sede de embargos à execução - Iliquidez e incerteza do crédito compensável - Não comprovação de sua efetivação, além de haver indicação para aproveitamento do suposto crédito em débitos de outras empresas, sem indicação da cobrança em pauta, assim não se há de falar em suspensão da exigibilidade - Ônus contribuinte inatendido - Redução da multa de 30% para 20%, devida, art. 106, II, "c", CTN - Selic: legalidade - Matéria apaziguada ao âmbito dos arts. 543-B e 543-C, CPC - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Conde Comercial e Importadora Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 101/109, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a multa tem previsão legal, incidindo os juros a partir do vencimento do crédito, pontuando a não incidência da TR à espécie, tendo-se em vista a data de vencimento da dívida, por outro lado firmou a legalidade da Selic. Por fim, afastou a alegação de compensação, por inexistência de crédito líquido e certo favorável ao contribuinte. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo contribuinte, fls. 127/139, alegando, em síntese, que o pedido de compensação encontra-se sob análise administrativa, assim presente hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, postulando a redução da multa de 30% para 20%, o reconhecimento da ilegalidade da TR e da Selic.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 142/149, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.

Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação de débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação.

Com efeito, como mui bem apurado pelo E. Juízo *a quo*, carece a intenção contribuinte da inafastável liquidez do crédito que aduz possuir, vez que, consoante o lançado na própria apelação, pendente discussão administrativa acerca do procedimento compensatório intentando, ao passo que o pedido não faz menção de utilização do crédito ventilado com o débito em pauta, fls. 27/28.

Aliás, os créditos sustentados foram destinados a compensar débitos de outras empresas (Elgin Máquinas S/A e Empresa Brasileira de Compressores), fls. 28, item 2, assim nenhum óbice repousando no prosseguimento da presente execução fiscal, afinal o presente débito não guarda qualquer relação com aquele procedimento compensatório.

É dizer, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, afigurando-se desconhecido o efetivo crédito existente em favor do contribuinte, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemostrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa, por estes motivos não havendo de se falar em suspensão da exigibilidade.

Em referido norte, os v. arestos pretorianos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - MATÉRIA DE DEFESA - POSSIBILIDADE - CRÉDITO NÃO-HOMOLOGADO NA VIA ADMINISTRATIVA - INCERTEZA.

1. Ao Poder Judiciário compete declarar o direito à compensação quando sobre ele paira dúvida jurídica, mas o procedimento administrativo que conduz à extinção do crédito tributário é de competência da Administração tributária.

2. O art. 16, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser entendido de forma a preservar-lhe a constitucionalidade, admitindo-se a utilização da compensação de créditos líquidos e certos pelo contribuinte como matéria de defesa na execução fiscal.

Entendimento da Seção de Direito Público Pedido de compensação não homologado não extingue o crédito tributário.

3. Pedido de compensação não homologada, ainda em discussão na esfera administrativa, não se mostra certo para utilização na via da execução fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1010142/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 29/10/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. RESP

1.008.343/SP. REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Não obstante a expressa redação do art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/80, no sentido da inadmissão da arguição de matéria relativa à compensação em sede de embargos, a compensação pode ser discutida em sede de Embargos à Execução, principalmente após o advento da Lei nº 8.383/91, desde que a contraposição à exigência fiscal tenha por fundamento compensação já realizada. Isto é, permite-se a discussão sobre compensação já efetuada administrativamente pelo sujeito passivo, sendo defeso o pedido de compensação, em sede de embargos à execução, de crédito ainda não homologado na via administrativa, bem como descabida a efetuação da compensação em sede de embargos, consoante o art. 16, § 3º da Lei nº 6.830/80.

2. Isso porque a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, 714, do CPC, e 16, § 3º, da LEF. REsp 1.008.343/SP.

3. Assim, nada impede que se alegue a existência de compensações pretéritas à inscrição da dívida ativa com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar.

4. O caso ora sob exame cuida de "compensação" efetuada por meio de Declaração de Compensação não homologada pela Receita Federal.

5. Desta forma, a pretendida compensação como embasamento para nulidade das CDAs não prospera, na medida em que não resta demonstrada a efetiva compensação antes da inscrição da CDA.

6. Apelação desprovida."

(AC 200651015282892, Desembargador Federal JOSE FERREIRA NEVES NETO, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 15/01/2014.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO COMPENSÁVEL.

- A decisão objurgada se ajusta à jurisprudência do Eg. STJ e deste Tribunal, no sentido de reconhecer que os embargos à execução têm por finalidade a desconstituição do título executivo ou a declaração de sua nulidade ou inexistência, não sendo meio idôneo à declaração de compensação tributária que só tem lugar quando previamente se observa a liquidez e certeza do crédito a ser utilizado pelo contribuinte, considerando ainda que, para que a compensação pudesse ser admitida nestes embargos à execução, deveria ela estar homologada pela autoridade administrativa.

- A cognição nos embargos é limitada à verificação de liquidez e certeza da inscrição em dívida ativa, e não do suposto crédito que alega possuir o contribuinte perante o Fisco, não sendo admissível a utilização do instituto da compensação através dos embargos à execução nem tampouco sua invocação, quando não se constata prévio acerto entre o credor e o devedor.

- Como o embargante não trouxe aos autos prova de que a compensação por ele promovida foi homologada pela autoridade administrativa, não se pode ter como líquidos os créditos por ele utilizados, para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

- A certidão de dívida ativa constitui-se em título executivo extrajudicial (arts. 3º e 6º, § 1º, da Lei nº 6.830/80, e 204 do CTN) apto a, por si só, ensejar a execução, pois decorre de lei a presunção de liquidez e certeza do débito que traduz. A inscrição cria o título, e a certidão de inscrição o documento para efeito de ajuizamento da cobrança judicial pelo rito especial da Lei n. 6.830/80.

- Os documentos que instruíram a inicial não se mostraram suficientes para o afastamento da presunção de certeza e liquidez da CDA (nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80).

- Recurso desprovido."

(AC 200850010042502, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 02/10/2013.)

Com relação à redução da multa de 30% para 20%, aquela, em verdade, cuidava de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, fls. 13/14, campo fundamentação legal.

Ou seja, referir-se-ia a acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Todavia, a superveniência do disposto pelo § 2º do art. 61, Lei 9.430/96, em atenção ao estabelecido pelo inciso II

do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente.

Aliás, esta E. Corte assim tem por apaziguado o tema :

AC 200203990431351 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 840091 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA -
FONTE : DJF3 CJ1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 781 - RELATOR : JUIZ FABIO PRIETO
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO
135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL -
INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A
NORMA LEGAL OU CONTRATUAL - MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO - CUMULAÇÃO DE JUROS,
MULTA MORATÓRIA E CORREÇÃO MONETÁRIA: POSSIBILIDADE - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA
- APLICAÇÃO DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69

...
3. É devida a redução do percentual da multa moratória de 30% para 20%, nos termos dos artigos 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 e 106, inciso II, letra c, do Código Tributário Nacional.

...[Tab]

AC 200303990162927 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 877184 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA -
FONTE : DJF3 CJ1 DATA:30/08/2010 PÁGINA: 815 - RELATOR : JUIZ MAIRAN MAIA
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO
ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE -
MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO PARA 20% - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO PARA MENOS
DE 20% - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LEI AUTORIZADORA - CDC - APLICABILIDADE
RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL
1.025/69

...
8. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

..."

AC 200261820364937 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1111677 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA -
FONTE : DJF3 CJ1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 89 - RELATOR : JUIZ MÁRCIO MORAES
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PARCIALMENTE
PRESCRITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO
FINAL. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA PARA
20%.

...
11. Correta a redução da multa de mora de 30% para 20%, tendo em vista que o artigo 84, II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%.

..."

Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia atinente à SELIC, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

...

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

...".

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Sobremais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

..."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por igual, também insere a matéria ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, Lei Processual Civil:

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a

Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -
FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA
NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE
INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES
DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Por fim, levando-se em consideração as datas de vencimentos do tributo, quais sejam, junho e agosto/1996, fls. 13, sem sentido nem substância a alegação do devedor acerca da incidência da TR.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 151, III, e 161, § 1º, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, apenas para reduzir a multa moratória de 30% para 20%, sujeitando-se a parte embargante, a título sucumbencial, ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR, sobre o remanescente, tendo-se em vista o mínimo decaimento por parte da Fazenda Nacional, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042146-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 739/3048

APELANTE : MILTON WANDERLEI PIORINO -EPP
ADVOGADO : SP023577 ROBERTO KIYOKASO ITO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00019-2 1 Vt PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento - Perda superveniente do objeto.

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Milton Wanderlei Piorino-Epp em face da União.

A r. sentença, fls. 125/128, julgou improcedentes os embargos, asseverando que os valores recolhidos a maior a título de Finsocial somente podem ser compensados com valores devidos a título de Cofins (em cobrança débito atinente ao SIMPLES), bem assim somente vedada a compensação de débito já inscrito em Dívida Ativa. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou o polo contribuinte, fls. 133/139, em 14/09/2009, alegando, em síntese, que o crédito foi reconhecido pelo Conselho de Contribuintes, defendendo a possibilidade de compensação do Finsocial com o SIMPLES, por tratar-se de sistema unificado de recolhimento, pontuando, também, que o pedido de compensação é anterior à inscrição em Dívida Ativa, assim não se aplicando retroativamente a norma do art. 74, § 3º, III, Lei 9.430/96, pontuando, outrossim, ocorrência de tácita homologação, assim a execução deve ser encerrada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 143/146, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Nos termos de consulta ao Sistema Processual, a execução fiscal 0013246-87.2003.8.26.0445(445.01.2003.013246) foi extinta por pagamento:

"Trata-se de processo visando o recebimento de valores não pagos pelo requerido, advindo, no decorrer do processo, notícia de que o débito inicialmente apontado foi integralmente quitado. Assim sendo, caracterizada a hipótese do artigo 794, inciso I do C.P.C., JULGO EXTINTO o presente processo. Oportunamente, passada esta regularmente em julgado sem qualquer recurso e, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Pindamonhangaba, 16 de outubro de 2013. P.R. e Int."

Assim, os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC):

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUITAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. PERDA DE OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EMBARGADO. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Com a quitação da dívida descrita na CDA, o embargante reconheceu a existência do débito, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC).

..."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006622-86.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A União, em contrarrazões, anunciou que a dívida objeto da Execução Fiscal n. 98.0803113-7, inscrita em D.A.U. sob n. 80.6.95.044105-80 e combatida nestes autos, foi extinta por pagamento, conforme extrato que anexa.

2. Nesse passo é de se reconhecer que a ação perdeu o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267 , VI, do Código de Processo Civil. Precedente.

..."

(APELREEX 00000912019994036107, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2014)

Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **declaro extinto o processo**, com fulcro no art. 267, VI, CPC, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono (recorde-se houve parcial compensação administrativa favorável ao contribuinte, fls. 145, último parágrafo e seguintes, então mútua a sucumbência), nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil, **prejudicado o apelo**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001495-82.1996.4.03.6111/SP

2009.03.99.039574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANEMAR OBRAS E SANEAMENTO MARILIA LTDA e outros
: JAIR GUIZARDI
: JOSE GUIZARDI
: IDEVALDE GUIZARDI
No. ORIG. : 96.10.01495-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Prescrição intercorrente in verificada : fenômeno que a não se caracterizar pelo simples transcurso do tempo, impondo-se também a demonstração da desídia exequente, incorrida aos autos -

Provisão à apelação pública

Cuida-se de recurso de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Sanemar Obras e Saneamento Marília Ltda., José Guizzardi, Jair Guizzardi e Idevaldo Guizzardi.

A r. sentença, fls. 148/149, extinguiu o feito, pronunciando de ofício a prescrição intercorrente, haja vista o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a data da citação da pessoa jurídica e a de seus sócios. Firmou, lado outro, a inviabilidade de se prosseguir com o executivo fiscal em relação à devedora principal, dado o encerramento de suas atividades, aliado à inexistência de bens. Ausentes custas nem honorários.

Apelação pública a fls. 152/156, defendendo, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, máxime porque a sua consumação reclamaria a permanência do processo em arquivo por prazo superior a cinco anos, circunstância não verificada.

Ausentes contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria, emanado do C. Superior Tribunal de Justiça.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

No caso em análise, pois, como se extrai limpidamente dos autos, foi a empresa executada citada em 29/05/1996 (fls. 07), sobrevindo a ordem de penhora de fls. 09. Expedido o respectivo Mandado (fls. 11), logrou o Meirinho proceder à penhora dos direitos relativos à Dívida Agrária, pertencentes à parte devedora (fls. 12). Foram opostos embargos à execução (fls. 20), sentenciados em 20/10/1997, consoante cópia acostada a fls. 23/26. Determinado o prosseguimento da execução (fls. 29), ordenou-se a reavaliação dos bens constritos (fls. 32) e o seu praxeamento (fls. 40). Resultado negativo dos leilões (fls. 46 e 47). Novo pleito de realização de praças, formulado em novembro de 1999 (fls. 51), deferido a fls. 53. Reavaliado o bem penhorado (fls. 56), restaram novamente infrutíferas as tentativas de alienação (fls. 62, 63, 75, 76, 91 e 92). Noticiada a adesão da parte devedora ao REFIS (fls. 94/95). Comunicada a exclusão do devedor do aludido programa de parcelamento (fls. 111/112). Pleiteada a reunião deste feito ao de n. 96.1001481-0, lá prosseguindo os atos processuais (fls. 124 e 126). Noticiada, pela executada, a adesão ao PAES (fls. 128/129).

Deveras, como historiado, não se constata tenha a parte exequente permanecido inerte neste feito, até maio de 2003, quando então realizados em autos outros os ulteriores atos processuais (fls. 126), frisando-se que a r. sentença não faz menção qualquer à paralisação daquele processo (n. 96.1001481-0).

Assim, malgrado tenha transcorrido mais de cinco anos entre a citação da devedora principal (29/05/1996, fls. 07) e a dos sócios (06/06/2007, 13/06/2007 e 16/06/2007, fls. 200, 203 e 206, daquele feito), não se contata, na espécie, qualquer inércia da parte exequente, inexistindo o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, sem o qual não há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

Neste sentido, a v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO

(...)

4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1355982/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 18/12/2012)

Por igual, a v. cognição extraída de precedentes desta C. Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - REDIRECIONAMENTO DE SÓCIO. DESÍDIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedentes: RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.

2. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388.

3. Não se pode imputar exclusivamente à exequente a demora para requerer o redirecionamento da ação em face da sócia, visto que, em que pese a empresa executada ter sido citada em 15/06/2007 e o pedido de redirecionamento formulado apenas em 31/10/2012, a exequente, antes de requerer a inclusão da sócia, optou por esgotar todas as possibilidades de localizar bens em nome da empresa, pleiteando a penhora de valores via BacenJud, em 05/05/2011.

4. Apesar do decurso de prazo superior ao lustro prescricional entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento, não restou configurada a desídia da União - elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente -, devendo ser afastada a reconhecida prescrição com relação à sócia.

5. Agravo inominado provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016652-19.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. CONFIGURADA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA.

I - Verifico que a citação da empresa executada ocorreu em 19/07/1994 (fl. 36) e o pedido de redirecionamento contra os sócios foi protocolado em 18/12/2009 (fls. 127/129), lapso temporal claramente superior a 05 (anos).

II - No entanto, o decurso do período mencionado não encerra os requisitos para a configuração da prescrição intercorrente. Para a ocorrência desta, faz-se necessário, ainda, que tenha havido inércia, desídia ou negligência da exequente na persecução da pretensão executiva.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004940-03.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Dessa forma, presente plausibilidade jurídica ao intento recursal deduzido, de rigor a reforma da r. sentença, ausentes honorários, ao presente momento processual, retornando os autos ao E. Juízo da origem, para prosseguimento do executivo fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057937-51.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : A M CORREA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP099302 ANTONIO EDGARD JARDIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - requerimento de restituição/compensação administrativa pendente de julgamento definitivo, previamente deduzido ao executivo fiscal - irrelevância do momento em que pleiteada a compensação, se posterior ou anterior à edição da Lei n. 10.833/03 - entendimento firmado em sede de Recurso Repetitivo pelo E. STJ (autos n. 1157847/PE) - presunção do título exequendo abalada - reformada a r. sentença - procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por A.M. Correa & Companhia Ltda. em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, asseverando que o pedido de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se enquadra em nenhuma das hipóteses descritas no art. 151, do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios, pela incidência do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 (Súmula 168, TFR) - fls. 241/243.

Apelou a parte contribuinte, alegando, em síntese, que o pedido de compensação constitui causa de suspensão da executividade (fls. 248/258).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 262/269, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, esta a suma instrutória a ser destacada: foi postulada restituição/compensação em grau administrativo em 31/03/2005 (fls. 203), não tendo a Fazenda Pública conduzido ao feito qualquer rebate sobre sua finalização. Por seu turno, instaurou-se a execução fiscal embargada em 01/04/2005 (fls. 22).

De sua parte e por fim, urge se recorde estabelece o § 4º, do art. 74, da Lei 9.430/96, sejam considerados declaração de compensação, desde a data do protocolo, os pedidos de compensação pendentes de apreciação.

Se, por um lado, incontestemente deva a parte postulante, em ação de conhecimento eminentemente desconstitutiva como os embargos, conduzir ao bojo dos autos todas as provas de sua tese, também não menos verdadeiro é, por outro, que consagra o mesmo ordenamento a imperatividade de considerar o Judiciário, no julgamento a proferir, todos os elementos contidos nos autos (art. 131, CPC).

Assim, mui elucidativa se revela a juntada de prova de expediente compensatório instaurado perante o próprio Poder Público antes do executivo em questão, tema diretamente implicado com a sustentação contribuinte de desfazimento do título exequendo.

Neste plano, então, duas outras premissas técnicas devem ser construídas, base ao desfecho da presente causa.

Realmente, implicando a compensação em certeza e liquidez dos créditos, também estes requisitos se revelam fulcrais aos títulos exequendos comuns (art. 586, CPC) e aos fiscais (parágrafo único, art. 204, CTN).

De seu turno, claro resta, em reiteração, que o procedimento compensatório em pauta, pelo aqui originário embargante, deu-se em março/2005, a sustentar *meritum causae* exatamente a coincidir com o que invocado através dos embargos sob exame recursal, só que estes opostos a partir de uma Execução Fiscal somente ajuizada em abril/2005.

Ora, como se extrai, enquanto ajuizava a Fazenda Pública execução fiscal sobre o contribuinte aqui em tela, este já houvera postulado compensação em plano administrativo, perante o representante daquele Poder Público, sob a sustentação de mérito de compensação do tributo aqui envolvido em execução.

De seu giro, objetivamente amplo o texto do inciso III do art. 151, CTN :

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo"

Em outras palavras, a representar o pedido administrativo causa suspensiva da cobrança, como visto, patente não desfrute o título exequendo, em causa, da elementar certeza que seus valores afirmam, nem de exigibilidade, por ainda sob debate administrativo suspensivo o intento compensatório precedentemente veiculado.

Ou seja, põe-se claramente a não se prestar o título exequendo embargado ao seu propósito de cobrança, pois a se sujeitar ao quanto a ser acertado naquele plano administrativo, a partir de cujo desfecho definitivo é que se apurará sobre a presença (ou não) de valor a cobrar-se do contribuinte em tela.

Finque-se, em último giro, hoje se mostra suplantado o entendimento, antes também comungado, ao norte de que o pedido de compensação ofertado em momento anterior ao acréscimo dos §§ 7º e 9º ao art. 74, da Lei nº. 9.430/96, pela Lei n. 10.833 de 2003, como no caso em análise, não teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito discutido.

De fato, tal compreensão restou superada no julgamento do Recurso Especial n. 1157847/PE, submetido ao rito

dos recursos repetitivos, no bojo do qual firmado, em síntese, que, ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, já se guarnecia o pedido de compensação da aqui ambicionada força suspensiva :

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.
2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.
3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.
4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.
5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.
6. Recurso especial provido.
(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Dessa forma, dotado de suspensividade o pedido compensatório veiculado pelo polo particular, ainda que em momento anterior à edição das Leis n. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, revela-se, por conseguinte, impossibilitado o prosseguimento da execução embargada, logo doravante reformulado entendimento anterior, em contrário sentido.

Desbancada, assim, a presunção legal de certeza inicialmente envolta no título executivo em questão, por nitidamente maculadas a certeza e a exigibilidade do título em causa.

Logo, irretorquivelmente abalada a presunção de certeza e liquidez da dívida em questão, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.

Por fim, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformando-se a r. sentença, para o julgamento de procedência aos embargos, extinguindo-se a execução fiscal, bem como condenando-se a parte embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (valor da causa de R\$ 117.086,25 - fls. 22), com fundamento no art. 20, CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008370-51.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : B B DISTRIBUIDORA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP059805 SEBASTIAO DE ARAUJO COSTA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00083705120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento - Ônus contribuinte de provar inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por BB Distribuidora de Veículos Automóveis Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 122, julgou improcedentes os embargos, asseverando que as declarações e guias de pagamento foram apreciadas pelo Fisco, após regular procedimento administrativo, apurando-se a correção do crédito em cobro, inexistindo recurso desta decisão, nem prova aos autos capaz de afastar a certeza e liquidez da CDA. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou a parte embargante, fls. 124/129, alegando, em síntese, que a dívida cobrada está integralmente quitada, sendo que a Receita Federal não apreciou devidamente os documentos em questão.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 147/148, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Com efeito, a Receita Federal procedeu à análise técnica a respeito das alegações do contribuinte, concluindo que, fls. 110: "Analisando as DCTF'S - Declarações de Créditos e Tributos Federais - do contribuinte em tela, verificou-se que a maior parte dos recolhimentos que alega terem sido pagos em montante superior ao efetivamente devido coincidem com os montantes formalmente declarados ao Fisco, desde aquele exercício. Frise-se que as declarações prestadas através daquela Declaração são confissão de dívida, servindo à constituição de créditos tributários".

Ou seja, diferentemente da alegação do polo contribuinte, inexistiu pagamento a maior, sendo que os valores foram declarados, realizando a Receita cotejo analítico dos documentos apresentados.

Logo, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.
- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.
- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.
- Recurso adesivo não conhecido.
- Apelação da embargada e remessa oficial providas.
- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017642-35.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Penhora : alegado vício - Tema da execução, não dos embargos - Constrição já analisada no executivo - Descabimento da renovação do debate em embargos, preclusão - Incidência, por outro lado, da Súmula 406 E. STJ, por lícita a recusa fazendária à oferta de precatório - Compensação - Não comprovação de sua efetivação - Descabimento de "declaração ao direito de compensar" na via estreita dos embargos, matéria apreciada sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Castiglione & Cia Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 175/178, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a questão atinente à penhora já foi discutida na execução, assim inábil a via dos embargos para debater sobre a substituição da constrição. Por fim, firmou ser descabido, em embargos de devedor, a declaração de direito de compensação. A título sucumbencial, fixado o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo executado, fls. 186/247, postulando, em síntese, seja autorizada a penhora sobre precatório, substituindo a constrição realizada em maquinário da empresa, requerendo a declaração do seu direito de compensar o débito executado com a verba de precatório.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 253/266, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, inadequada a via eleita para o debate acerca de suscitada eiva na penhora, tendo-se em vista sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.

Deste sentir, esta C. Corte:

AC 00031816620094036113 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1549705 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VICIOS NA PENHORA. NULIDADE DA CDA.

...

O reconhecimento do excesso/nulidade de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80). Logo, sob este aspecto sequer há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita

...".

AC 00090096920024039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 780588 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE > e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. ARTS. 11 E 15, I, DA LEI N. 6.830/80. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - As questões relativas à penhora (substituição, suficiência, regularidade do procedimento, compatibilidade de valores, etc) devem ser apreciadas pelo Juízo da execução, ao qual compete examinar os incidentes desta natureza. ..."

Por sua vez, como frisado pela r. sentença, referido embate foi alvo de apreciação na execução fiscal, assim descabida a renovação da insurgência, consoante v. entendimento do C. STJ, por simile:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA E ACÓRDÃO ANTERIORES. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF

...

2. A jurisprudência do STJ é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1354894/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013)

Ademais, ainda que superados os óbices anteriormente apontados, para conhecimento da parte apelante, referida matéria encontra-se pacificada pela Súmula 406, do C. STJ, quanto à licitude da recusa fazendária da penhora de precatório:

"A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"

No mérito em si, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em

sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

Consoante o próprio pedido recursal, fls. 246, item "e", busca o devedor a "declaração do direito de compensação", o que absolutamente impróprio à via dos embargos à execução fiscal, afigurando-se objetivamente ilíquido o incerto o valor do precatório apontado (teria sido adquirido de terceiros, fls. 60/62), inexistindo qualquer certeza a respeito deste virtual crédito.

É dizer, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, afigurando-se desconhecido o efetivo crédito existente em favor do contribuinte, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim constata-se irrealizada compensação prévia, tarefas das quais não se desincumbiu o ente interessado, destacando-se que enfocada disceptação foi objeto de apreciação pelo C. STJ, pela sistemática dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

...

4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se dessume da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC).

...

6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

..."

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

(REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Em suma, nenhuma compensação realizou o contribuinte, utilizando-se dos embargos à execução para obter declaração de direito ao encontro de contas, o que impróprio à via eleita, como se observa.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 78, § 2º, ADCT, arts. 104 e 1.707, CCB, arts. 9º, II, e 11, VIII, LEF, arts. 620 e 656, CPC, e Lei 8.383/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-29.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.000190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BERTIN ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00001902920094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Requerimento de compensação administrativa favorável ao contribuinte antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal - Irrelevância do momento em que pleiteada a compensação, se posterior ou anterior à edição da Lei n. 10.833/03 - Entendimento firmado em sede de Recurso Repetitivo pelo E. STJ (autos n. 1157847/PE) - Presunção do título exequendo abalada - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Bertin Alimentos e Bebidas Ltda face da União.

A r. sentença, fls. 441/447, declarou extintos os embargos, com fundamento no art. 267, V, CPC, por ocorrência de litispendência em relação ao tema de nulidade do processo administrativo fiscal 10855.002196/97/76. No mais, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando a inoccorrência de prescrição, a possibilidade de cumulação de multa com atualização monetária, a legalidade da Selic e do encargo do Decreto-Lei 1.025/69. Por fim, consignou que os créditos tributários foram objeto de pedido de compensação, sendo que o Conselho de Contribuintes reconheceu direito creditório ao polo empresarial (em 2002), todavia o mesmo débito foi alvo de inscrição em Dívida Ativa em 17/08/2004, assim indevida a cobrança em relação às CDA 80604094523-59 e 80704024597-54, devendo a execução ser extinta quanto a estas cobranças, prosseguindo-se em relação às demais. Sem honorários, em razão da sucumbência recíproca.

Apelou a Fazenda Nacional, fls. 462/465, alegando, em síntese, inexistir causa para a extinção das cobranças referidas, vez que possível a retificação da CDA após o procedimento compensatório, o que já vem sendo tratado pela Receita Federal.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, esta a suma instrutória a ser destacada: foi postulada compensação em grau administrativo no ano 1998,

fls. 83/89, sendo que, em 2001, por acórdão do Conselho de Contribuintes, restou reconhecido direito creditório do particular, fls. 135/147. Por seu turno, instaurou-se a execução fiscal embargada em 25/04/2005, fls. 02 do apenso.

De sua parte e por fim, urge se recorde estabelece o § 4º, do art. 74, da Lei 9.430/96, sejam considerados declaração de compensação, desde a data do protocolo, os pedidos compensatórios pendentes de apreciação.

Se, por um lado, incontestemente deva a parte postulante, em ação de conhecimento eminentemente desconstitutiva como os embargos, conduzir ao bojo dos autos todas as provas de sua tese, também não menos verdadeiro é, por outro, que consagra o mesmo ordenamento a imperatividade de considerar o Judiciário, no julgamento a proferir, todos os elementos contidos nos autos (art. 131, CPC).

Assim, mui elucidativa se revela a juntada de prova de expediente compensatório instaurado perante o próprio Poder Público antes do executivo em questão, tema diretamente implicado com a sustentação contribuinte de desfazimento do título exequendo.

Neste plano, então, duas outras premissas técnicas devem ser construídas, base ao desfecho da presente causa.

Realmente, implicando a compensação em certeza e liquidez dos créditos, também estes requisitos se revelam fulcrais aos títulos exequendos comuns (art. 586, CPC) e aos fiscais (parágrafo único, art. 204, CTN).

De seu turno, claro resta, em reiteração, que o procedimento compensatório em pauta, pelo aqui originário embargante, deu-se em 1998, a sustentar *meritum causae* exatamente a coincidir com o que invocado por intermédio dos embargos sob exame recursal, só que estes opostos a partir de uma Execução Fiscal somente ajuizada em abril/2005.

Ora, como se extrai, enquanto ajuizava a Fazenda Pública execução fiscal sobre o contribuinte aqui em tela, este já houvera postulado compensação em plano administrativo, perante o representante daquele Poder Público, sob a sustentação de mérito de compensação do tributo aqui envolvido em execução.

De seu giro, objetivamente amplo o texto do inciso III do art. 151, CTN :

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo"

Em outras palavras, a representar o pedido administrativo causa suspensiva da cobrança, como visto, patente não desfrute o título exequendo, em causa, da elementar certeza que seus valores afirmam, nem de exigibilidade, por ainda sob debate administrativo suspensivo o intento compensatório precedentemente veiculado.

Ou seja, põe-se claramente a não se prestar o título exequendo embargado ao seu propósito de cobrança, pois a se sujeitar ao quanto a ser acertado naquele plano administrativo, a partir de cujo desfecho definitivo é que se apurará sobre a presença (ou não) de valor a cobrar-se do contribuinte em tela.

Finque-se, em último giro, hoje se mostra suplantado o entendimento, antes também comungado, ao norte de que o pedido de compensação ofertado em momento anterior ao acréscimo dos §§ 7º e 9º ao art. 74, da Lei nº. 9.430/96, pela Lei n. 10.833 de 2003, como no caso em análise, não teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito discutido.

De fato, tal compreensão restou superada no julgamento do Recurso Especial n. 1157847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos (vide relatório de mencionado Resp., em seu inteiro teor), no bojo do qual firmado, em síntese, que, ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, já se guarnecia o pedido de compensação da aqui ambicionada força suspensiva :

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.
2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.
3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.
4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.
5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.
6. Recurso especial provido.
(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Dessa forma, dotado de suspensividade o pedido compensatório veiculado pelo polo particular, ainda que em momento anterior à edição das Leis n. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, revela-se, por conseguinte, impossibilitado o prosseguimento da execução embargada, logo doravante reformulado entendimento anterior, em contrário sentido.

Desbancada, assim, a presunção legal de certeza inicialmente envolta no título executivo em questão, por nitidamente maculadas a certeza e a exigibilidade do título em causa, assim a o vaticinar esta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO PELO FISCO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. ARTIGO 151, III, DO CTN.

...

3. Parte dos débitos ora executados foi objeto de Pedido de Compensação apresentado pelo contribuinte, o qual foi indeferido pelo Fisco, decisão contra a qual o contribuinte interpôs recurso administrativo.
4. A execução fiscal foi ajuizada quando ainda pendente de análise o recurso administrativo.
5. Nesse caso, deve-se reconhecer que tais tributos estavam com sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução, em razão do disposto no artigo 151, III, do CTN.
6. Precedentes do STJ.
7. Dessa maneira, deve ser parcialmente provido o recurso da embargante para determinar a extinção da execução fiscal, quanto aos débitos vencidos nos meses de fevereiro, março e abril de 2000.

...

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0014170-84.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

Logo, irretorquivelmente abalada a presunção de certeza e liquidez da dívida em questão, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, tanto que, no ano 2009, a Fazenda ainda não havia solucionado a questão da compensação já deferida ao contribuinte, fls. 466/467.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006904-17.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOAO HENRIQUE BUOSI
ADVOGADO : SP164735 ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : CONSTRUTORA RIO SOLIMÕES LTDA e outros
No. ORIG. : 00069041720094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Responsabilidade tributária de sócios - Sócio desligado do quadro social da empresa devedora em momento anterior à dissolução irregular : redirecionamento indevido - Súmula 435/STJ sem enquadramento à espécie - Honorários advocatícios moderadamente fixados - Improvimento ao apelo público

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por João Henrique Buosi, em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 45/46, julgou procedente o pedido, a fim de excluir o embargante do polo passivo da execução fiscal, firmando que o referido sócio se retirou do quadro social da empresa anteriormente à constatação de sua dissolução irregular, sem a comprovação, pela Fazenda Nacional, da prática de qualquer circunstância apta a atrair a incidência do art. 135, CTN, à época em que permaneceu na sociedade. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 5.187,49, fls. 11). Reexame

dispensado.

Apelação pública a fls. 48/50, defendendo a responsabilidade tributária do recorrido, ao sustento de que a dissolução irregular também autoriza o redirecionamento do executivo ao sócio do tempo dos fatos tributários. Subsidiariamente, requer seja mitigada a condenação em honorários.

Ausentes contrarrazões, fls. 53.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial do E. STJ sobre a matéria.

Cediço que a pretendida responsabilização tributária dos sócios, consoante a remansosa jurisprudência, demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Este é o entendimento da v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula nº 430/STJ e o Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, abaixo transcritos :

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

In casu, consoante o segundo parágrafo de fls. 45-v., firmou o E. Juízo "a quo", pautando-se em elementos constantes da ação executiva, não ter a empresa devedora sido localizada em seu endereço, seja quando intentada sua citação postal (AR negativo, fls. 12-EF), seja quando realizada por meio de Oficial de Justiça (fls. 16-EF), existindo "sérios indícios" de sua dissolução irregular.

Deveras, embora tais documentos não tenham sido trasladados aos presentes embargos, da não interposição de

recurso pelo particular decorre a presunção de que, de fato, a devedora principal restou irregularmente encerrada.

Por seu turno, concentra-se a irresignação fazendária na aduzida possibilidade de responsabilização do polo recorrido, reputando a União desinfluyente o fato de sua retirada remontar a data anterior ao encerramento irregular.

De proêmio, recorde-se que a responsabilidade tributária de terceiros se desperta com a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, CTN).

Em dado contexto, sendo a própria dissolução irregular a causa ensejadora do redirecionamento, evidente somente responderem por tal ato os sócios-gerentes que o encabeçaram, ou seja, os administradores contemporâneos à paralisação.

Dessa forma, por sequer discutido o afastamento do sócio em momento anterior à dissolução irregular da empresa (fls. 50), falta suporte, na espécie, à pretensão responsabilizatória fazendária.

Neste sentido, a farta jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO RECURSAL DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INADMISSÍVEL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, ao julgar os EAg 1.105.993/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011), não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que não exercia a administração da empresa ao tempo da dissolução irregular da sociedade, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, tendo em vista que a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

2. A Segunda Turma do STJ, ao julgar o AgRg no AREsp 261.019/SP (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16.5.2013), deixou consignado que a presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN.

(...)

(AgRg no REsp 1375899/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Em caso de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento será feito contra o sócio-gerente ou o administrador contemporâneo à ocorrência da dissolução.

2. Orientação adotada pela Seção de Direito Público do STJ, no julgamento dos EAg 1.105.993/RJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1351872/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

O redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 59.022/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

Portanto, a despeito da reconhecida dissolução, não ampara ao polo recorrente / embargado a v. Súmula 435/STJ, abaixo transcrita, por dirigir-se o seu teor, conforme denotado, aos sócios-gerentes contemporâneos à irregular paralisação :

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Logo, nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização do embargante no polo passivo da execução.

De saída, também não há falar em minoração da honorária sucumbencial, porquanto moderadamente arbitrada, à luz dos contornos da lide, art. 20, CPC, improvido-se, por conseguinte, ao apelo público.

Por derradeiro, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os arts. 135, III, CTN e 20, § 4º, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-87.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001964-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO	: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA	: GEDAS DO BRASIL SERV DE TEC DA INF COM IMP E
	: PETER FRAUENDORF
	: WINFRIED VAHLAND
	: EDUARDO DE AZEVEDO BARROS
	: RICARDO LUIZ DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG.	: 00019648720064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à Execução Fiscal - litispendência - tríplice identidade verificada entre a presente ação e a anulatória de débito fiscal anteriormente deduzida pelo polo contribuinte - inoponível a (assim prejudicada) conexão - extinção processual acertada - manutenção da r. sentença

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. em relação à Fazenda Nacional.

A r. sentença extinguiu os embargos sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do CPC, reconhecendo a ocorrência de litispendência. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC (fls. 288).

Foram opostos embargos de declaração pela parte contribuinte às fls. 291/298, rejeitados às fls. 299.

Apelou a parte contribuinte, alegando, em síntese, a inexistência de litispendência, requerendo o reconhecimento da conexão entre as ações anulatória e os presentes embargos à execução fiscal, bem como afirmando ser absurda a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa (R\$ 4.325.817,45 - fls. 25), requerendo a sua redução - fls. 303/318.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 322/326, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

A significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se a coincidência ocorrente entre o postulado em sede de embargos à execução fiscal e a ação anulatória de n. 2004.61.14.004645-3, ajuizada no ano de 2004, enquanto estes embargos e o executivo fiscal a datarem do ano de 2006 (fls. 02).

Deveras, a análise realizada pelo E. Juízo "a quo", na r. sentença recorrida às fls. 288, e o quanto revelado pela própria parte embargante em sua exordial às fls. 05, denotam foram postuladas as mesmas providências perante o Juízo destinatário daquele feito, aqui ventiladas.

Logo, ao tempo da aqui apelada sentença pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquela ação ordinária estão sendo repetidos aqui nestes embargos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art. 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC).

Neste sentido, o entendimento do E. STJ, *in verbis* :

AgRg no AREsp 208266 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL
2012/0154222-0 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - Data do julgamento 07/05/2013

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

...

2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/10/2011; REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.
...".

Assim, sendo de rigor o desfecho terminativo para a presente causa, por consumada a litispendência ao tempo do ajuizamento desta ação cognoscível, afigura-se imperativa a manutenção da extinção terminativa, como firmada, prejudicado o tema da conexão, por conseguinte.

Em prosseguimento, no que concerne ao tema dos honorários, impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, fundamental a que se conheça das razões efetivas da insurgência, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável sob este flanco.

Realmente, as razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, pois a não se verificar a afirmada condenação da parte contribuinte / embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% sobre o valor da causa, mas sim no montante de R\$ 1.000,00, conforme explícito do dispositivo da r. sentença recorrida, às fls. 288, verso.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, como visto.

Por fim, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido.

Ante o exposto, conheço parcialmente do apelo e, no que conhecido, nego-lhe provimento, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031192-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FREITAS SUPERMERCADO ITAI LTDA
ADVOGADO : SP156085 JOAO ALBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00004-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - requerimento de restituição/compensação administrativa pendente de julgamento definitivo, previamente deduzido ao executivo fiscal - irrelevância do momento em que pleiteada a

compensação, se posterior ou anterior à edição da Lei n. 10.833/03 - entendimento firmado em sede de Recurso Repetitivo pelo E. STJ (autos n. 1157847/PE) - presunção do título exequendo abalada - mantida a r. sentença - suspensão do executivo fiscal até definitivo julgamento na esfera administrativa - acertada a parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Freitas Supermercado Itai Ltda. em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando a suspensão da execução até final decisão do recurso administrativo interposto pelo embargante, declarando subsistente a penhora. em virtude da sucumbência recíproca, fixou que as partes arcarão em iguais proporções no pagamento de custas e despesas processuais, sendo que cada qual responderá pelos honorários advocatícios do respectivo patrono (fls. 171/175).

Apelou a União, alegando, em síntese, a inexistência de causa suspensiva da execução (fls. 178/182).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 186/200, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, esta a suma instrutória a ser destacada: foi postulada restituição/compensação em grau administrativo em 13/08/1999 (fls. 30/31), não tendo a Fazenda Pública conduzido ao feito qualquer rebate sobre sua finalização. Por seu turno, instaurou-se a execução fiscal embargada em 30/06/2006 (fls. 02, do apenso).

De sua parte e por fim, urge se recorde estabelece o § 4º, do art. 74, da Lei 9.430/96, sejam considerados declaração de compensação, desde a data do protocolo, os pedidos de compensação pendentes de apreciação.

Se, por um lado, incontestemente deva a parte postulante, em ação de conhecimento eminentemente desconstitutiva como os embargos, conduzir ao bojo dos autos todas as provas de sua tese, também não menos verdadeiro é, por outro, que consagra o mesmo ordenamento a imperatividade de considerar o Judiciário, no julgamento a proferir, todos os elementos contidos nos autos (art. 131, CPC).

Assim, mui elucidativa se revela a juntada de prova de expediente compensatório instaurado perante o próprio Poder Público antes do executivo em questão, tema diretamente implicado com a sustentação contribuinte de desfazimento do título exequendo.

Neste plano, então, duas outras premissas técnicas devem ser construídas, base ao desfecho da presente causa.

Realmente, implicando a compensação em certeza e liquidez dos créditos, também estes requisitos se revelam fulcrais aos títulos exequendos comuns (art. 586, CPC) e aos fiscais (parágrafo único, art. 204, CTN).

De seu turno, claro resta, em reiteração, que o procedimento compensatório em pauta, pelo aqui originário embargante, deu-se em 1999, a sustentar *meritum causae* exatamente a coincidir com o que invocado através dos embargos sob exame recursal, só que estes opostos a partir de uma Execução Fiscal somente ajuizada em 2006.

Ora, como se extrai, enquanto ajuizava a Fazenda Pública execução fiscal sobre o contribuinte aqui em tela, este já houvera postulado compensação em plano administrativo, perante o representante daquele Poder Público, sob a sustentação de mérito de compensação do tributo aqui envolvido em execução.

De seu giro, objetivamente amplo o texto do inciso III do art. 151, CTN :

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo"

Em outras palavras, a representar o pedido administrativo causa suspensiva da cobrança, como visto, patente não desfrute o título exequendo, em causa, da elementar certeza que seus valores afirmam, nem de exigibilidade, por ainda sob debate administrativo suspensivo o intento compensatório precedentemente veiculado.

Ou seja, põe-se claramente a não se prestar o título exequendo embargado ao seu propósito de cobrança, pois a se sujeitar ao quanto a ser acertado naquele plano administrativo, a partir de cujo desfecho definitivo é que se apurará sobre a presença (ou não) de valor a cobrar-se do contribuinte em tela.

Finque-se, em último giro, hoje se mostra suplantado o entendimento, antes também comungado, ao norte de que o pedido de compensação ofertado em momento anterior ao acréscimo dos §§ 7º e 9º ao art. 74, da Lei nº. 9.430/96, pela Lei n. 10.833 de 2003, como no caso em análise, não teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito discutido.

De fato, tal compreensão restou superada no julgamento do Recurso Especial n. 1157847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos, no bojo do qual firmado, em síntese, que, ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, já se guarnecia o pedido de compensação da aqui ambicionada força suspensiva :

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO.
RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.
FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.
2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.
3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.
4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.
5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.
6. Recurso especial provido.
(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Dessa forma, dotado de suspensividade o pedido compensatório veiculado pelo polo particular, ainda que em momento anterior à edição das Leis n. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, revela, por conseguinte, impossibilitado o prosseguimento da execução embargada, logo doravante reformulado entendimento anterior, em contrário sentido.

De rigor, assim, a manutenção da suspensão da execução fiscal embargada até o desfecho do recurso administrativo interposto.

Por fim, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005852-59.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : THOMAS GREG E SONS GRAFICA E SERVICOS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/
DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00058525920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação ordinária - Honorários advocatícios - Reconhecimento expresso do pedido - Existência de Parecer a dispensar os Procuradores de contestar/recorrer sobre a matéria - Condenação da União em honorários incabível, por aplicação do art. 19, § 1º, da lei nº 10.522/2002 - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Thomas Greg & Sons Gráfica e Serviços, Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Equipamentos Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 118/119, julgou procedente o pedido, a fim de reconhecer o direito da autora à dedução do IRPJ dos valores dispendidos a título de refeições dentro do Programa de Alimentação do Trabalhador, afastando a limitação pelo valor individual das refeições contidas na IN 267/2002. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União, fls. 123/125, alegando, em síntese, não ser devida a fixação de honorários advocatícios, ante a ausência de qualquer prática estatal a justificar o ajuizamento, pontuando, outrossim, não ofertada contestação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 128/133, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 3ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contedores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Com efeito, constata-se dos autos que a União não apresentou resistência ao pedido aviado pelo contribuinte, aduzindo, quando interveio aos autos, a existência de Parecer PGFN que autoriza os Procuradores a não ofertar contestação em relação à matéria trazida a debate na prefacial, fls. 115/116, assim reconhecendo o direito vindicado.

Nesta seara, o art. 19, II, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, prevê o descabimento de arbitramento de honorários advocatícios para as hipóteses em que não houver contestação meritória por parte da União:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

II- matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda;(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

Aliás, note-se que desde redações primitivas (revogadas pelo texto supra/atual) a norma já previa não fosse a União condenada nas verbas sucumbenciais, para casos desta natureza:

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de

Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

Logo, em atenção ao princípio da legalidade e diante da inexistência de resistência fazendária à causa, a r. sentença deve ser reformada, para que os honorários advocatícios sejam excluídos, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da *quaestio*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS INCABÍVEL POR APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002.

1. De acordo com o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do STF ou do STJ, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, quando citado o órgão público para apresentar resposta, reconhecer a procedência do pedido, não havendo, na referida hipótese, condenação em honorários.

2. Nesta ação de restituição do imposto de renda recolhido a maior sobre os benefícios de complementação de aposentadoria, quando citada para apresentar resposta, a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido, oportunidade em que requereu fosse ressaltado o direito da União de refazer as declarações de ajuste para apuração do correto valor do indébito tributário a ser restituído. Na primeira instância, a juíza sentenciante acabou por acolher a ressalva solicitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Por conseguinte, a juíza da causa julgou procedente o pedido apenas em parte.

3. A manifestação fazendária, em sede de contestação, acerca do modo de cálculo do valor do indébito tributário a ser restituído, nos termos do que vem sendo decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não se constitui em sucumbência a ensejar a condenação da União em honorários.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1384702/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. PRETENSÃO RESISTIDA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 prevê o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer expressamente a procedência do pedido.

2. In casu, a Fazenda Nacional apresentou contestação à ação, sustentando a prescrição quinquenal e impugnando a forma de cálculo do débito. Assim, havendo pretensão resistida por parte da Fazenda Nacional, com a apresentação de contestação, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1389810/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 18/09/2013)

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, a fim de excluir os honorários advocatícios fixados em desfavor da União, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015322-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANTONIO FELICIO RANCHARIA
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00020-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Honorários advocatícios - Causalidade fazendária evidenciada - Matéria apreciada sob o rito do Art. 543-C, CPC - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Antonio Felicio Rancharia.

A r. sentença, fls. 43, declarou extinto o processo, nos termos do art. 794, I, CPC. Sem honorários.

Apelou o polo contribuinte, fls. 46/52, alegando, em síntese, que a notícia de pagamento é inverídica, pois o débito em pauta foi extinto via compensação devidamente informada à Receita Federal, assim o ajuizamento da execução apresentou-se indevido, postulando a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios e ao reembolso de custas e de despesas processuais.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 58/63, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 3ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendedores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUEVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, incontroverso dos autos que o contribuinte intentou prévia compensação administrativa, todavia obstado o seu pedido por equivocada interpretação da Receita Federal, que reconheceu a decadência dos créditos, bem como por impossibilidade de aproveitamento de valores decorrentes dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, fls. 64, segundo parágrafo.

Em sede recursal, foi afastada a decadência, bem como reconheceu-se a possibilidade do indébito do PIS, originário dos recolhimentos efetuados com base nos citados Decretos-Lei, fls. 64, parte final, item 4.

Ou seja, tivesse a Receita Federal analisado corretamente o pedido do contribuinte, a celeuma não teria se iniciado, restando inoponível à União, outrossim, o argumento de que a compensação foi apenas parcial, fls. 61, último parágrafo, tendo-se em vista que o valor remanescente repousou em R\$ 306,70, fls. 62, quantia esta que sequer seria alvo de cobrança fazendária, em respeito às próprias normas fazendárias que estatuem valor mínimo para ajuizamento executivo, ao passo que a própria Receita Federal apurou mais crédito em prol do contribuinte em outro procedimento administrativo, assim saldando, em definitivo, a dívida ora ajuizada, fls. 62, segundo parágrafo, este mais um motivo que justificaria a desnecessidade do presente ajuizamento.

Deste modo, patenteada a causalidade fazendária ao indevido ajuizamento do executivo fiscal.

Por conseguinte, consoante entendimento pretoriano, suficiente a contratação do profissional Advogado para que ocorra a sujeição sucumbencial do exequente, no caso de superveniente pedido de extinção, que, como flagrado ao feito, decorreu de causalidade fazendária.

Deste modo, em razão das peculiaridades do vertente caso, onde a energia processual dispensada pelo Patrono privado foi mínima (unicamente atuou na oferta de bens à penhora, fls. 17/18 e 36/37), de rigor o arbitramento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado (execução fiscal da ordem de R\$ 3.068,92, fls. 02), montante este arbitrado monetariamente atualizado até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Fazenda Pública arcará com as custas e com os honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação do devedor e contratação de advogado, mesmo que não sejam opostos embargos. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1237601/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1070436/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CANCELAMENTO DA DÍVIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26 DA LEI 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA NACIONAL. CABIMENTO

1. É devido o pagamento de honorários de sucumbência, na hipótese em que a União promove o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, após a efetivação da citação do devedor que, no âmbito de executivo fiscal, efetuou a contratação de advogado para a formulação de sua defesa.

2. Precedente desta Corte Regional: Sétima Turma, AC 0008817-82.2013.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 p.560 de 15/03/2013. 3. Apelação não provida."

(AC 200132000020388, JUIZ FEDERAL FAUSTO MENDANHA GONZAGA, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:03/07/2013 PAGINA:1773.)

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, a fim de arbitrar honorários advocatícios, em prol da parte apelante, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, tanto quanto ao reembolso de custas e de despesas processuais, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034805-62.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.034805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP144782 MARCIA MALDI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00348056220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Ausência de lançamento de ofício relacionado ao crédito cuja compensação não foi aceita pelo Fisco - Procedência aos embargos.

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Novo Mundo Indústria e Comércio de Móveis Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 137/142, julgou improcedentes os embargos, consignando que o tributo foi declarado pelo próprio contribuinte, o que dispensa prévia notificação e procedimento administrativo fiscal, sendo que, discordando o Fisco da compensação declarada, não significa inexistiu lançamento de ofício, confundindo-se este com a própria inscrição. Asseverou que a CDA está preenchida por todos os requisitos legais, afastando a compensação vindicada, por ausente prova do trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte. Reconheceu, por fim, a licitude da multa aplicada e da taxa SELIC. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo contribuinte, fls. 144/154, alegando, em síntese, que o título executivo é nulo, vez que a declaração ofertada ao Fisco foi zerada, tendo-se em vista compensação realizada e, no caso de discordância fazendária, põe-se elementar a instauração de procedimento administrativo, para que haja o lançamento do crédito tributário do valor que entende devido, sendo vedada a mera inscrição, sob pena de configuração de cerceamento de defesa. Defende, no mais, a ocorrência de compensação e a ilegalidade da SELIC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 156/169, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Conforme relatado, paira sobre os autos controvérsia a respeito da necessidade de lançamento de ofício para a cobrança de crédito oriundo de compensação apurada em DCTF, considerada indevida.

Deveras, consagrada a natureza de ação de conhecimento desconstitutiva para os embargos ao executivo fiscal, revela o caso vertente contexto favorável ao polo embargante/apelante.

Com efeito, incontestado dos autos que o polo particular apresentou, em 13/11/2001, DCTF relativa à Cofins do 4º trimestre de 2001, comunicando a compensação deste débito, fls. 61 - apurado crédito da mesma ordem do quanto devido, R\$ 13.458,76, assim gerando saldo a pagar zerado.

Por sua face, constata-se que o Fisco não acatou a compensação realizada pelo contribuinte, tanto que em cobrança dívida da mesma ordem daquela declarada, fls. 26.

É dizer, o ente fiscal, no caso em análise, jamais comunicou o polo particular a respeito do desacolhimento da compensação noticiada, tendo apenas procedido à imediata inscrição dos débitos retratados em DCTF.

Tal postura, todavia, não encontra amparo no sistema, máxime porque a rejeição da compensação realizada reclamaria, por parte do Fisco, quanto à DCTF em questão, o dever de realizar o lançamento de ofício, no tocante ao valor "apurado" em DCTF.

Neste sentido, aliás, a farta jurisprudência do E. STJ :

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO.

1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002.

2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96). (...)"

(REsp 1240110/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 27/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DCTF. REJEIÇÃO PELO FISCO. NECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. DCTF APRESENTADA ANTES DE 31.10.2003. DECADÊNCIA CONFIGURADA NA ESPÉCIE.

(..)

2. A Segunda Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de que antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença dos débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida; de 31.10.2003 em diante (eficácia da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96). Precedente: REsp 1.240.110/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 26.6.2012.

3. Na hipótese, tratando-se de compensações informadas em DCTFs apresentadas entre os anos de 2000 a 2002,

havia necessidade de lançamento de ofício, o que não ocorreu na espécie. Evidente, pois, a decadência do crédito tributário.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1228429/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INDEFERIMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. PRECEDENTES.

1. O indeferimento pelo Fisco da compensação tributária efetuado pelo contribuinte enseja sua notificação para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade (Art. 74, § 9º, da Lei n. 9.430/96), recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois se enquadra na hipótese prevista no art. 151, inciso III, do CTN e no art. 74, § 11, da Lei n. 9.430/96. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. A Primeira Seção do STJ entende que o pedido administrativo de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário. EREsp 850332/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/05/2008, DJe 12/08/2008.

3. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.138.206/RS (assentada de 9.8.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543 -C do CPC), pacificou entendimento de que o processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/1972 e pela Lei 11.457/2007, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/1999." (AgRg no REsp 1267000/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310909/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)

Assim, porque ausente o fundamental lançamento de ofício, padece de nulidade insanável o título em causa, que a retratar o crédito inscrito em Dívida Ativa sob nº 80.6.03.082642-04, fls. 26.

É dizer, o contexto dos autos, máxime diante das fartas elucidações oferecidas pelo polo embargante, impõe sucesso ao intento desconstitutivo revelado, limpidamente.

De fato, logra demonstrar a parte embargante/apelante, com o presente feito, incorreu em falha insuperável, a bem de revelar a injustiça na qual se traduziria visse a prosperar a cobrança executiva em pauta.

Em suma, errou o Fisco, indesculpavelmente, logo prejudicados demais temas suscitados.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 16, § 3º, LEF, art. 170, CTN, art. 66, Lei 8.383/91, e arts. 73 e 74, Lei 9.430/96, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução (R\$ 25.343,37, fls. 24), monetariamente atualizada até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, observando-se a tanto a natureza do litígio, o trabalho desenvolvido aos autos e o tempo dispendido, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-50.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ZINNI E GUELL LTDA
ADVOGADO : SP097044 WALTER GUIMARAES TORELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - pagamento - ônus embargante inatendido - Improcedência aos embargos Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Zinni & Guell Ltda. em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, declarando extinto o processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC. Deixou de condenar em honorários advocatícios, pela incidência do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 108/109).

Apelou o polo embargante, alegando, em síntese, a irregularidade da CDA, pois comprovado o pagamento do débito exequendo (fls. 116/121).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 129/133, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Como se extrai, revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar a ocorrência de pagamento do débito exequendo.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Ora, o bojo do feito, aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso, como firmado em r. sentença.

Com efeito, não conduziu ao feito a parte contribuinte qualquer prova do aventado pagamento, sendo insuficientes os cálculos realizados em sede de apelo, pois, conforme asseverado pela parte embargada/apelada, os débitos foram apurados com base nas próprias declarações prestadas ao Fisco.

Assim, irrefutável o desfecho de improcedência aos embargos e, de conseqüente, de improvimento à apelação, à mingua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.

Neste sentido, a v. jurisprudência, *in verbis* :

APELREEX 00099071220024036110 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1414944 - JUIZ CONVOCADO SILVA NETO

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - AUSENTE DECADÊNCIA EM RECOLHIMENTO AO FGTS - AUSENTES SUFICIENTES ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DE RECOLHIMENTO DO FGTS - ARBITRAMENTO CALCADO EM LEI - INSUFICIÊNCIA JÁ DA INICIAL DE EMBARGOS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

...
8. Ação desconstitutiva os **embargos**, impondo o § 2º do artigo 16, LEF, concentração probante já na preambular, dos autos se extrai objetivamente deu-se arbitramento exatamente porque não detinha a parte apelante documentos comprobatórios de regular pagamento das suas obrigações junto ao FGTS.

...
Data publicação - 08/03/2012

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONVICÇÃO DO JULGADOR. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. PERSUAÇÃO RACIONAL. ÔNUS DA PROVA. CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS. MITIGAÇÃO LIMITADA. ARTIGOS ANALISADOS: 126, 131 E 333 DO CPC.

- ...
4. O ônus da prova, enquanto regra de julgamento - segundo a qual a decisão deve ser contrária à pretensão da parte que detinha o encargo de provar determinado fato e não o fez -, é norma de aplicação subsidiária que deve ser invocada somente na hipótese de o julgador constatar a impossibilidade de formação de seu convencimento a partir dos elementos constante dos autos.
 5. Apenas em situações excepcionais, em que o julgador, atento às peculiaridades da hipótese, necessita reduzir as exigências probatórias comumente reclamadas para formação de sua convicção em virtude de impossibilidades fáticas associadas à produção da prova, é viável o julgamento do mérito da ação mediante convicção de verossimilhança.
 6. Em contrapartida, permanecendo a incerteza do juiz, decorrente da ausência de produção de prova, em tese, viável do ponto de vista prático, deve-se decidir com base na regra do ônus da prova.
 7. No particular, consta expressamente do acórdão recorrido que a recorrida não produziu a prova que lhe competia, inexistindo qualquer peculiaridade apta a flexibilizar a exigência de dilação probatória. Caracteriza-se, assim, a hipótese clássica de incidência do ônus da prova.
 8. Recurso especial provido.

(REsp 1364707/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO. INSTALAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS E EMISSÃO DE AÇÕES. ALEGAÇÃO DE ENTREGA INTEMPESTIVA DA LISTA DE ASSINANTES. DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DA EMBARGANTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 333, I, DO CPC. COMANDO NORMATIVO INCAPAZ DE INFIRMAR A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ.

- ...
2. Os embargos à execução, ante sua natureza de ação autônoma de conhecimento, são servis à desconstituição do crédito exequendo, do título ou da relação processual. Dessa sorte, recai sobre o embargante/executado o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva (CPC, art. 333, I), ao passo que compete ao embargado/exequente provar qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). Precedentes.

...
(AgRg no AREsp 255.865/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 06/12/2013)

Por conseguinte, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

Por fim, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-96.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GIGLIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP167148 OSMAR SPINUSSI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00004359620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Retificação de DCTF realizada após a inscrição do crédito em Dívida Ativa : impossibilidade - Art. 74, § 3º, III, da Lei 9.430/96 - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Giglio S/A Indústria e Comércio em face da União.

A r. sentença, fls. 465/466, julgou procedentes os embargos, asseverando que a prova pericial comprovou a compensação realizada pelo contribuinte, não prevalecendo à espécie o óbice formal apontada pela Receita Federal, consistente em retificação de declaração posterior à inscrição em Dívida Ativa, inexistindo prejuízo à Fazenda Pública, porque recolhido o tributo, logo não pode o contribuinte ser apenado ao pagamento em duplicidade. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa atualizado.

Apelou a União, fls. 469/473, alegando, em síntese, presente vedação legal à compensação efetuada, porque envolto crédito já encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, subsidiariamente almejando o afastamento de sua condenação sucumbencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 477/483, com preliminar de não conhecimento das razões recursais, por se tratar de matéria inovadora, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De início, improspera a preliminar contida em contrarrazões, vez que a matéria foi abordada perante o E. Juízo *a quo*, consoante manifestação da Receita Federal após a elaboração do laudo pericial, fls. 435/436, tanto que tais considerações foram afastadas pela r. sentença, recordando-se ao contribuinte que somente após a realização da perícia é que restou aclarado o cenário atinente à compensação postulada vestibularmente.

Superado, pois, dito óbice.

Em continuação, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacífica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Com efeito, jungida a Administração à observância do princípio da legalidade, art. 37, *caput*, CF, merece reparo a r. sentença apelada, porquanto contrária a expreso texto de lei, que veda a realização de compensação de crédito já enviado para inscrição em dívida ativa, art. 74, § 3º, III, Lei 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

Realmente, o laudo pericial não deixa dúvida sobre a existência de crédito em prol do contribuinte, fls. 339/352, mas, por outro lado, a técnica abordagem da questão pela Receita Federal, em observância ao dispositivo legal retro abordado, concluiu que, fls. 435:

"Ocorre, todavia, que embora o perito informe que havia sido declarada a compensação em DCTF, tal não ocorreu, em tempo hábil, sendo que, conforme atestam os extratos (anexos) pertinentes à DCTF do 4º trimestre de 1999, a DCTF original apresentada em 15.02.2000, informava o valor de R\$ 24.823,52 como pago por DARF (ver extrato). Posteriormente, foi apresentada DCTF complementar em 04.12.2000, onde só foram elencados débitos de IRRF. Somente em 05.10.2004 (ou seja, após a inscrição do débito em comento em 27 de setembro de 2004 - inscrição nº 80204054846-21, processo administrativo nº 13819.503.669/2004-18) retificou-se, novamente a DCTF informando débito de R\$ 24.823,52, com pagamento de R\$ 4.576,44 e compensação de pagamento indevido ou a maior de R\$ 20.247,08."

Ou seja, afigura-se incontroversa dos autos a existência de crédito, todavia esbarra a intenção contribuinte no óbice estatuído legalmente, que impede a realização de compensação a débitos já inscritos em Dívida Ativa, entendimento que tal adotado desde o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO E IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA DCOMP. LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86.

...

2. Muito embora não tenha sido possível efetuar a compensação diretamente via PER/DCOMP por força da vedação estabelecida no art.

74, §3º, III, da Lei n. 9.430/96 (débitos já encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União), reconhecido o direito do contribuinte à restituição ou ao ressarcimento decorrente do pedido efetuado, não pode ser afastado o procedimento de compensação de ofício previsto no art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, cuja legalidade foi reconhecida em sede de recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.213.082 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.08.2011.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1309622/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SÚMULA N. 284/STF. SÚMULA N. 7/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGIMES JURÍDICOS APLICÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 74, §3º, III, DA LEI N. 9.430/96.

...

4. A teor do art. 74, §3º, III, da Lei n. 9.430/96, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União não poderão ser objeto de compensação pelo sujeito passivo mediante entrega de declaração. Inaplicável o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86 e o art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, que dizem respeito às compensações de ofício, ocorridas no âmbito interno da Secretaria da Receita Federal.

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

(REsp 1233916/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - RECUSA À HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA - INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

...

2. Inadmite-se compensação de crédito já remetido à inscrição em dívida ativa. Se a compensação é vedada não se opera a suspensão da exigibilidade do crédito pelo pedido de compensação.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1049448/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS JÁ INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

...

3. Dispõe o art. 74 da L. 9.430/96 que "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

4. Nessa esteira de inteligência, não há como se acolher o pedido de compensação dos créditos apurados com eventuais débitos da parte autora inscritos em dívida ativa, em face de expressa vedação legal, nos termos do art. 74, §3º, inciso III, da referida Lei n.º 9.430/96.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(AC 200138010033699, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:15/06/2012 PAGINA:942.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO QUANTO AOS DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INADMISSIBILIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 210, DE 30 DE SETEMBRO DE 2002 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. (IN-SRF 210/2002). ILEGALIDADE. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. IN-SRF 210/2002, artigo 21, parágrafo 3º, III. "Não poderão ser objeto de compensação efetuada pelo sujeito passivo: III - os débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF inscritos em Dívida Ativa da União." Ilegalidade. Inexistência dessa vedação no artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação vigente na data da oposição dos embargos do devedor. Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. Vedação que somente passou a existir a partir da entrada em vigor da Lei 10.833/2003, resultado de conversão da Medida Provisória 135/2003. Aplicação retroativa. Inadmissibilidade. Compensação regida pela lei vigente na data da propositura da ação. Precedentes.

2. Apelação não provida.

(AC 200401990049989, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:31/08/2011 PAGINA:944.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. COMPENSAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO FACE ART. 74, §3º, III, DA LEI Nº 9.430/96. AUSÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO HOMOLOGATÓRIO DA COMPENSAÇÃO. CRÉDITO ILÍQUIDO E INCERTO.

...

6- Além disso, o art. 74, § 3º, da Lei nº 9.430/96, dispõe quais são as limitações que o contribuinte deve respeitar ao efetivar as compensações de seus créditos perante a Receita Federal, dentre elas o inciso III prevê que não é permitido a compensação de tributos em atraso com o Fisco que já tenham sido inscritos em dívida ativa, o que ocorreu no caso vertente.

7- Apelação improvida."

(AC 200151100036651, Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::04/11/2009 - Página::34/35.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE PIS COM DÉBITOS DIVERSOS JÁ INSCRITOS. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DE VEDAÇÃO LEGAL.

...

V - No caso tratado, apesar de o embargante ter apresentado declaração de compensação, nos termos da Lei

10637/02, e de poder aproveitar todos os créditos declarados num encontro de contas, os débitos ora executados não podem ser objeto da compensação, pois o art. 74, par. 3o, III, da Lei 9430/96, com a redação que lhe deu a Lei 10833/03 veda a compensação com débitos já remetidos para inscrição em Dívida Ativa, que, no caso tratado, antecedeu a declaração de compensação.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(AC 200651040011501, Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::03/03/2009 - Página::44.)

Deste modo, de rigor a reforma da r. sentença, não havendo de se falar em enriquecimento ilícito fazendário, por resguardada ao contribuinte a possibilidade de restituição, tudo a necessariamente observar as diretrizes legais a balizarem a postulação do interessado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO E IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA DCOMP. LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86.

...

2. Muito embora não tenha sido possível efetuar a compensação diretamente via PER/DCOMP por força da vedação estabelecida no art.

74, §3º, III, da Lei n. 9.430/96 (débitos já encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União), reconhecido o direito do contribuinte à restituição ou ao ressarcimento decorrente do pedido efetuado, não pode ser afastado o procedimento de compensação de ofício previsto no art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, cuja legalidade foi reconhecida em sede de recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.213.082 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.08.2011.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1309622/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 884, CCB, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial fixado o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR, em prol da União, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033481-32.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JU MOTOPECAS LTDA
ADVOGADO : SP185077 SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00334813220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Pagamento parcial - União a não comprovar decote das parcelas adimplidas - Prosseguimento pelo remanescente, matéria pacificada ao rito do art. 543-C, CPC - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Ju Motopeças Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 70/71, declarou extintos os embargos, nos termos do art. 267, VI, CPC, tendo-se em vista adesão do contribuinte a parcelamento de débito. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo contribuinte, fls. 74/76, alegando, em síntese, que, efetuado o parcelamento, realizou diversos adimplementos, todavia sem que a União promovesse o desconto das parcelas quitadas.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 78/84, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, destaque-se que o polo embargante, desde a prefacial, buscou o Judiciário para debater pagamento parcial realizado via parcelamento de débito, mas que não teria sido aproveitado pela Fazenda Nacional, fls. 02/05, assim constata-se equívoco da r. sentença, na análise meritória do litígio.

Assim, em virtude da devolutividade recursal, desce-se ao efetivo âmago da controvérsia.

De fato, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a parcial procedência aos embargos.

Com efeito, carrou o polo contribuinte, a título probatório, diversas guias de pagamento, fls. 09/23, sendo que a União não logrou comprovar o aproveitamento da totalidade dos adimplementos, pois o demonstrativo de fls. 49 aponta para a quitação apenas das parcelas de setembro, outubro, novembro e dezembro/2006, correspondentes às guias 09/14.

Por outro lado, presentes guias com o mesmo código de recolhimento (0830) para os meses de janeiro a maio/2007, fls. 15/21, nenhuma imputação se revela tendo sido realizada pelo polo exequente, fls. 49, consoante a prova dos autos.

De outro lado, destaque-se que as guias de fls. 22 e 23 são do ano 2004, assim sem qualquer relação com o parcelamento realizado no ano 2006, fls. 09.

Assim, diante da inexistência de provas acerca da consideração dos adimplementos realizados a fls. 15/21, de rigor o prosseguimento da cobrança, descontando-se referidos valores.

Deste sentir, o v. entendimento desta C. Corte:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. PAGAMENTO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTOS AOS VALORES REMANESCENTES. SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. Da análise da documentação acostada aos autos, verifico que a embargante logrou comprovar a quitação dos valores cobrados a título de IRPF nos períodos de maio e setembro/1995, conforme guias Darf's acostada aos autos.
 2. Não merecem guarida as alegações da União Federal, pois os códigos de receita são diversos pelo simples fato da empresa ter recolhido, no mês de junho/1995, IR sobre rendimento de trabalho sem vínculo empregatício, cujo campo da Darf de fl. 25 informa IR carreto p. Física, e IR sobre rendimento de trabalho assalariado.
 3. Por outro lado, instada a se manifestar, a Delegacia da Receita Federal alega tão somente que os pagamentos apresentados pelo contribuinte já se encontram alocados, sem comprovar quais as imputações que foram feitas, mesmo porque, os débitos, declarados pelo próprio contribuinte, foram quitados em seus respectivos vencimentos.
 4. No entanto, nada obstante a quitação parcial dos débitos executados, tal situação não afeta a liquidez e certeza da CDA, pois a exclusão dos valores já quitados se dá por simples cálculo aritmético, com a apuração do saldo remanescente, sem qualquer mácula ao título exequendo.
 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
 6. Agravo legal improvido.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001216-28.2006.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DEFESA. ARTIGO 5º, XXXV, CF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PROVA EM CONTRÁRIO. ADMISSÃO. PAGAMENTO PARCIAL CARACTERIZADO. CÁLCULOS MERAMENTE ARITMÉTICOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

...

- 4) No caso dos autos, as provas do pagamento parcial do débito foram trazidas pelo embargante. A Caixa, por sua vez, não logrou êxito em anulá-las.
- 5) Deve ser mantida a sentença em todos os seus termos, prosseguindo a execução pelo valor remanescente, por se tratar de subtração por simples cálculo aritmético.

...

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0022213-54.2000.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)

Nesta senda, a respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, realizados pagamentos, sendo possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, por intermédio de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C,

DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que

reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 202, CTN, art. 2º, § 5º, Lei 6.830/80, arts. 348, 353 e 354, CPC, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, a título sucumbencial incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União, tendo-se em vista a mínima sucumbência experimentada pelo exequente, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035615-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035615-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: CESAR HERMAN RODRIGUEZ
ADVOGADO	: SP038068 AFFONSO PASSARELLI FILHO
REPRESENTANTE	: ODAIR GUERRA JUNIOR
APELANTE	: ALEXANDRE MORATO CRENITTE
ADVOGADO	: SP133972 WILSON ROGERIO CONSTANTINOV MARTINS e outro
APELANTE	: WELLENGTON CARLOS DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP107502 ADELINA HEMMI DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: ARI NATALINO DA SILVA espolio e outro
ADVOGADO	: SP163631 LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE	: NATHAN VINICIUS GONCALVES DA SILVA
PARTE RÉ	: DEBORA APARECIDA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP163631 LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES e outro
No. ORIG.	: 00356156020034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 4.803/4.818: Tendo em vista a concordância do Ministério Público Federal (fls. 4.869/4.870), defiro a expedição de ofício ao DETRAN/SP a fim de permitir que Wellengton Carlos de Campos promova o licenciamento dos veículos elencados na referida petição.
 2. Cite-se o espólio na pessoa do inventariante Nathan Vinícius Gonçalves da Silva no novo endereço fornecido pelo Ministério Público Federal a fls. 4.869/4.870 (Av. Giovanni Gronchi, 4864, apto 51, Morumbi, CEP 05724-002, São Paulo - SP).
- Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010498-52.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
APELADO(A) : LATIN EVENTURES COM/ ELETRONICO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP182750 ANDRÉA DE SOUZA GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00104985220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo, objetivando o cancelamento do registro nos quadros da autarquia, bem como a abstenção da cobrança de anuidades referentes a 2011/2012 e/ou multas, tornando-as inexigíveis.

Regularmente processados os autos, devidamente notificada, a autoridade impetrante deixou de se manifestar, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido formulado na inicial e concedendo a segurança, nos moldes do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar o cancelamento do registro da empresa no CRA/SP, reconhecendo a inexistência de relação jurídica que obrigue o recolhimento das anuidades de 2011 e 2012 e/ou multas pela impetrante.

O CRA/SP apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação interposta.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de cancelar o registro da impetrante no CRA/SP, bem como de desobriga-la ao recolhimento das anuidades de 2011 e 2012 e/ou multas.

A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

In casu, foi possível verificar, à folha 18, que a empresa exerce como atividade básica "compra e venda de bens, produtos e serviços de informática tais como Programação, Assessoria e Consultoria em Informática, Suporte Técnico em Informática, inclusive Instalação, Configuração e Manutenção de Programas de Computação e Banco de dados, Planejamento, Confecção, Manutenção e Atualização de Páginas Eletrônicas e Fornecimento de mão-de-obra para Execução de Serviços de Informática, através de comércio eletrônico; importação, exportação de bens, produtos e serviços de informática em geral; comércio de espaços publicitários na mídia eletrônica; prestação de serviços, bem como a intermediação de negócios; participação em sociedades quotista ou acionista. Destarte a documentação acostada aos autos esclarece que a informática é a atividade principal exercida pela empresa e não atividades de administração, embora desempenhem as atividades de assessoria e consultoria secundariamente; pelo o que não se pode obrigar a impetrante ao registro no Conselho Regional de Administração.

Posto isso, depreende-se que não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta

certificado que a atividade principal exercida pela apelada não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS). INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSA DE REGISTRO E DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO CRF. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. A obrigatoriedade de registro perante os Conselhos Corporativos, bem como da contratação de profissional responsável técnico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela sociedade. III. O estabelecimento cuja atividade básica está vinculada à "comercialização, importação e exportação de equipamentos eletrônicos, peças de reposição, material de consumo para indústrias, hospitais e laboratórios de análises" não se sujeita à fiscalização e controle profissional do Conselho Regional de Farmácia, sendo de rigor a manutenção do desprovido ao apelo. IV. Agravo desprovido. (TRF3, AC 00280029220074036182, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 20/07/2012).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial, tida por ocorrida.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032501-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : CELIO ANTONIO LEONEL PORTO
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00325014020084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando a inscrição nos quadros da autarquia, bem como a expedição da carteira de identidade profissional, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 3.820/60.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido e concedendo em

parte a segurança para possibilitar a inscrição do impetrante junto ao CRF como Técnico em Farmácia, determinando a expedição da carteira de identidade profissional, conforme o artigo 19 da Lei n.º 3.820/60, pois entendeu o MM. Juízo de origem que, comprovado o atendimento às exigências legais, tem o impetrante direito ao registro no CRF, sem, no entanto, significar que esteja apto a assumir responsabilidade técnica de estabelecimento farmacêutico.

O impetrante interpôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para alterar o dispositivo da sentença, a fim de que passe a constar: "...julgo procedente o pedido inicial e concedo a segurança para possibilitar ao impetrante (...) a inscrição nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, como Técnico em Farmácia, determinando, ainda, que a autoridade coatora expeça a competente carteira de identidade profissional nos termos do artigo 19 da lei 3.820/60. (...)"

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP apelou.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial e do recurso interposto pelo CRF/SP. É o relatório. DECIDO.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, em que o impetrante pleiteia a obtenção da inscrição nos quadros do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, como Técnico em Farmácia, assim como a expedição da carteira de identidade profissional, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 3.820/60.

À luz da legislação vigente, pondero que o inconformismo do ora apelante não procede, pelos motivos a seguir apresentados.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

Com efeito, a Lei n.º 3.280/60 estabelece que:

Art. 14. - Em cada Conselho Regional serão inscritos os profissionais de Farmácia que tenham exercício em seus territórios e que constituirão o seu quadro de farmacêuticos.

Parágrafo único - Serão inscritos, em quadros distintos, podendo representar-se nas discussões, em assuntos concernentes às suas próprias categorias;

a) os profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam sua atividade (quando a lei autorize) como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos;

b) os práticos ou oficiais de Farmácia licenciados.

De acordo com a Lei n.º 5.692/71, técnicos são os profissionais diplomados em curso de segundo grau, cuja carga horária atinja de 2.200 a 2.900 horas. Tal requisito visa a melhor formação do técnico em farmácia, profissional que manipulará medicamentos e, muitas vezes, orientará a população com relação aos cuidados com a saúde. Compulsando os autos, verifica-se que, às folhas 23/24, o impetrante demonstrou ser portador de diploma de Técnico em Farmácia, expedido pela Universo Escola Integrada de Cursos Profissionalizantes, bem como de conclusão do ensino médio, comprovando, assim, que preencheu os requisitos exigidos pela Lei n.º 5.692/71. Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. DIPLOMAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. INSCRIÇÃO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. REQUISITOS. ATUAÇÃO LIMITADA, APENAS, EM DROGARIAS, E NÃO EM FARMÁCIAS. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que entendeu não-preenchidos os requisitos legais pertinentes, concluindo ser ilícita a inscrição dos técnicos de farmácia diplomados em curso de segundo grau nos quadros dos Conselhos Regionais de Farmácia. 2. O art. 28, caput, do Decreto n.º 74.170/74, em sua interpretação sistêmica, facultada a inscrição de "outro profissional", além do prático em farmácia e do oficial de farmácia, nos quadros dos Conselhos Regionais de Farmácia. No § 2º, "b" (redação dada pelo Decreto n.º 793/93), do mesmo artigo, tem-se por agente capaz de assumir a responsabilidade técnica de que cuida tal artigo, capaz, destarte, de se inscrever no CRF, o "técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos arts. 22 e 23, da Lei n.º 5.692, de 11 de agosto de 1971". 3. Não existe, pois, vedação, ao contrário, há permissão legal, da inscrição de técnicos em farmácia nos quadros dos Conselhos Regionais de Farmácia. 4. Não é o caso de se conceder a possibilidade de assunção de responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria, mas, tão-somente, de autorizar a possibilidade de inscrição no CRF, na condição de técnicos em farmácia, como faculta a lei. A aludida assunção de responsabilidade técnica por estabelecimento farmacêutico ou por drogaria, porém, deve observar os estritos parâmetros e limites legais, não decorrendo da mera inscrição nos quadros do Conselho. 5. Os profissionais a que se refere o art. 15, § 3º, da Lei n.º 5.991/73, correspondem aos definidos pela conjugação da Lei n.º 7.044/82, do Decreto n.º 793/93 e da Resolução/CFF n.º

111, isto é, aqueles denominados "técnicos de nível médio na área farmacêutica", com habilitação profissional plena, em nível de 2º grau, de carga horária mínima de 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias profissionalizantes previstas na Portaria MEC nº 363/95. 6. Inscrição admitida dos técnicos com atuação limitada em drogarias, e não em farmácias. 7. Recurso provido.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010726-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SILMARA DUTRA SANTANA 18341412810
ADVOGADO : SP199439 MARCIA PATRICIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
No. ORIG. : 00107269020134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a declaração de desnecessidade de registro junto aos quadros da autarquia e de contratação de médico-veterinário responsável, além de determinar a abstenção da prática de qualquer ato de sanção por parte da autoridade impetrada, assegurando-lhe o direito de exercer suas atividades, independentemente de registro, tornando sem efeito as atuações já lavradas e impedindo que novas sejam lavradas.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que, como a impetrante comercializa animais vivos e medicamentos veterinários, faz-se necessária a contratação de médico veterinário para fins de responsabilidade técnica, assim como o registro do estabelecimento no CRMV/SP.

Inconformada, a impetrante apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório. DECIDO.

A impetrante trata-se de comerciante que atua na área de "Pet Shop", conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pela impetrante não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA

ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei n.º 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/1951), a sentença concessiva da segurança sujeita-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 2. A atividade básica desempenhada pela impetrante refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 3. Não há necessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 4. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 5. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 6. Precedentes. 7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. (Tribunal Regional Federal 3ª Região - AMS 00046952520114036100 - Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - DJF3 Data: 22/06/2012). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-95.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DANFLOW IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP159322 MARLENE RODRIGUES DA COSTA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP181374 DENISE RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00080349520124036119 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a anulação do Auto de Infração n.º 636103 e da multa dele decorrente, assim como a abstenção da autoridade impetrada de exigir registro da empresa e a indicação do engenheiro responsável, sob o argumento de que a atividade desempenhada não se enquadra dentre as elencadas na Lei n.º 4.194/66.

A impetrante alega na inicial que se trata de empresa que trabalha exclusivamente com aço inoxidável através de

maquinário próprio e programado para operar o material e que, em decorrência da alteração em seu contrato social, não mais se faz necessário o registro na autarquia, bem como a assistência do profissional de engenharia como responsável. Sendo assim, afirma a ilegalidade da notificação feita pelo CREA/SP, obrigando a empresa a registrar-se junto aos seus quadros, em virtude de a atividade desenvolvida constituir-se em produção técnica especializada.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que não restou comprovado que a impetrante não exerça mais como atividade principal a fabricação de metais, uma vez que, a despeito de a documentação acostada às folhas 33/43 dispor que o objeto social da empresa é a "representação comercial por conta própria ou de terceiros, consignações; indústria e comércio, inclusive por importação e exportação", o CNPJ, juntado à folha 18, indica a "fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente" como atividade econômica.

Inconformada, a impetrante apelou, alegando a alteração do objeto social da empresa, que deixou de prestar serviços de fabricação ou derretimento de metal, apenas cortando e dobrando a matéria-prima pronta com o uso de maquinários específicos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança contra sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

Compulsando os autos, no entanto, não foi possível verificar qual é a atividade básica desempenhada pela empresa, em decorrência da divergência existente na documentação juntada. Isso porque a quadragésima quarta alteração do contrato social, acostada às folhas 33/43, dispõe que o objeto social da empresa é a "representação comercial por conta própria ou de terceiros, consignações; indústria e comércio, inclusive por importação e exportação". Por outro lado, à folha 18, a impetrante juntou o Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral que indica como atividade econômica da impetrante a "fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente".

Posto isso, depreende-se a inadequação da via processual eleita, em virtude de o mandado de segurança exigir a comprovação de plano de direito líquido e certo, ou seja, não comportar dilação probatória.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VIA ELEITA INADEQUADA. CONFIRMAÇÃO DE INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO. RECURSO ORDINÁRIO. IMPROVIMENTO. I- O mandado de segurança, pela sua própria natureza de ação de rito especialíssimo, reclama prova pré-constituída, para proteger direito líquido e certo a ser assegurado por esta via processual. II- Incensurável a decisão confirmatória do indeferimento liminar do mandamus, quando há necessidade inafastável de dilação probatória. III- Recurso improvido. (STJ, ROMS 200001433580, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 3/6/2002).

Outro não é o entendimento deste E. Tribunal:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Embora a ação tenha sido proposta já sob a égide das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, há pedido expresso das impetrantes para que seja declarada, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. 2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituído pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento. 3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 4. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006). 5. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano. 6. Não restou comprovado nos autos pelas impetrantes o recolhimento das contribuições no período de vigência da Lei nº 9.718/98. 7. A via estreita do mandamus não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito. 8. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento da contribuição, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. (grifei) Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92,

v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689). 9. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 10. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF3, AMS 200661090035796, Relatora Desembargadora CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, DJ 9/2/2011). Portanto, escorreita a sentença prolatada pelo MM. Juízo de origem. Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001482-19.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO(A) : ELIANA P DE ARAUJO RACOES -ME
ADVOGADO : SP231144 JAQUELINE GALBIATTI MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014821920134036107 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do estado de São Paulo, com o escopo de que seja declarado o direito de a impetrante não se submeter ao registro no CRMV/SP, à obrigatoriedade de contratação de médico veterinário como responsável, bem como a suspensão do Auto de Infração n.º 1.124/2013 e, conseqüentemente, a abstenção de prática de qualquer ato coativo ou restritivo ao funcionamento do estabelecimento.

Regularmente processados os autos, concedida a liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para desobrigar a impetrante à inscrição no CRMV/SP e de manter profissional médico como responsável técnico pelo estabelecimento, bem como para anular o Auto de Infração n.º 1.124/2013 e eventual multa dele decorrente, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a atividade fim prestada pela impetrada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1º da Lei n.º 6.839/80, não sendo, portanto, legal a exigência de registro por parte do CRMV/SP.

Inconformada, a autarquia apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de obrigatoriedade de registro e de contratação de responsável técnico, tendo-se em vista a atividade desempenhada pela impetrante. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

A impetrante é pequena comerciante que atua na área de "Pet Shop", conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pela impetrante não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento desta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV -

DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO.

1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano.

2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades

peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei nº 5.517/68, art. 27, caput e § 1º).

3. Precedente.

4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS E PARA AGROPECUÁRIA, LAVOURA, CAÇA, PESCA E JARDINAGEM. ANIMAIS VIVOS. SERVIÇOS DE PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. DESERÇÃO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 9.289/1996. REEXAME NECESSÁRIO.

1. Declarada deserta a apelação, uma vez que não consta dos autos o

recolhimento do preparo, sendo certo que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas, nos expressos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal.

2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de produtos veterinários, para agropecuária, lavoura, caça, pesca e jardinagem, bem como a venda de animais vivos e serviços de pet shop, em geral.

3. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.

4. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros.

5. Apelação não conhecida. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 2002.61.00.025696- RELATOR DESEMBARGADOR MÁRCIO MORAES - DJF3 DATA: 15/05/2008).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005214-35.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052143520094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de revisão c.c repetição de indébito, ajuizada em 4/11/2009 por João Sérgio da Silva face à União Federal, para obter a restituição do imposto de renda retido incidente sobre 30,5% (27,5% INSS + 3% CEF) da importância paga em razão de sentença judicial, referente a diferença de benefício previdenciário do INSS. Segundo alega, o pagamento das diferenças do benefício previdenciário deveria ter observado os parâmetros fixados na Tabela Progressiva do IR, vigente à época em que deveriam ter sido pagos, o que faria com que fosse isento da exação do Imposto de Renda ou recairia alíquota menor. Por outro lado, requer que a importância a ser devolvida seja acrescida de correção monetária e juros legais. Por fim, pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 30).

A União foi regularmente citada (fl. 33), tendo apresentado contestação (fls. 35/50).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que o autor não comprovou o pagamento do valor que pretende repetir. Consequentemente, condenou o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, contudo tal condenação ficou suspensa enquanto o autor continuar na condição de necessitado nos termos da Lei nº 1060/50 (fls. 70/72).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o documento às fls. 26 comprova a retenção do valor de R\$ 2.679,25 a título de Imposto de Renda. Por outro lado, requer a restituição do imposto de renda retido incidente sobre 30,5% (27,5% INSS + 3% CEF) da importância paga em razão de sentença judicial, referente à diferença de benefício previdenciário do INSS, sendo que o valor restituído deverá ser acrescido de correção monetária e juros (fls. 75/82).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 86/98).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 9/5/2014, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 100).

Posteriormente, em 27/6/2014, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo provimento do recurso de apelação (fl. 102/106).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presentes apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, observo que o artigo 333, I, do Código de Processo Civil determina que o autor da ação possui o ônus da prova quanto aos fatos por ele alegados, conforme pode ser verificado do dispositivo abaixo transcrito:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Por outro lado, observo que o Código Tributário Nacional prevê no artigo 165 o direito do contribuinte a repetição do indébito com a seguinte redação:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do

débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;
III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Ocorre que, o § 2º do artigo 2º do Decreto-lei nº 834/1969, ao regulamentar a matéria, determina que aquele que requerer restituição de tributo deve comprovar o recolhimento, dispositivo que transcrevo:

Art. 2º (...)

§ 2º Se o contribuinte houver pago o imposto a um Estado quando devido a outro, terá direito à restituição do que houver recolhido indevidamente, feita a prova do pagamento ou do início deste ao Estado onde efetivamente devido.

Nesse passo, assinalo que segundo a apelação do autor o documento de folha 26 comprovaria a retenção da quantia de R\$ R\$ 2.679,25 a título de imposto de renda, contudo o exame deste documento informa apenas o recolhimento da quantia de R\$ 263,54 a título de imposto de renda, ou seja este documento por si só não comprova a retenção.

Portanto, o autor não cumpriu o ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, ou seja a retenção do tributo que requereu a devolução, fato este que leva a improcedência da ação, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. PIS. DECRETOS-LEIS NS. 2.445 E 2.449/88. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos. II - Possibilidade de compensação dos créditos referentes ao FINSOCIAL com prestações da mesma contribuição, bem como da COFINS, e ao PIS com o próprio PIS, à luz do disposto no art. 74, caput, da Lei 9.430/96. III - Improcedência do pleito da autora SÓ ÔNIBUS COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA. de compensação da contribuição ao FINSOCIAL, em face da ausência dos documentos comprobatórios dos respectivos recolhimentos no período de exigência das alíquotas majoradas. IV - Restrição dos documentos comprobatórios dos pagamentos indevidos do FINSOCIAL, para fins de compensação, ao período de competência de setembro de 1989 a março de 1992. V - Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta Turma, AC 00130415819944036100 - APELAÇÃO CÍVEL - 1023287, relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, em 13/03/2008, publicado em 28/04/2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003317-95.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANA MARIA ORTIZ
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00033179520114036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, ajuizada por Ana Maria Ortiz, em 20/5/2011, face à União Federal para obter a declaração de não incidência do Imposto de Renda sobre os juros de mora recebido na reclamação trabalhista nº 615/2002, que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente. Por outro lado, pede que os valores recebidos acumuladamente, por força da decisão judicial na ação trabalhista, devam ser tributados, quanto a alíquota e montantes, conforme tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, sendo que os valores restituídos deverão ser corrigidos monetariamente, desde a data da retenção indevida, observada a variação da taxa SELIC. Por fim, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, bem como a condenação da ré no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 13.451,12 (treze mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e doze centavos).

Deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 41).

A União foi regularmente citada (fl. 43) e apresentou contestação (fls. 45/55), sobrevivendo sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a União: a) restituir a parte autora o valor do Imposto de Renda cobrado a mais e b) restituir o Imposto incidente sobre juros. Consequentemente, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da Lei (fls. 56/58).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento da legalidade do regime de caixa na exação do Imposto de Renda incidente sobre os valores recebidos acumuladamente, conforme dispõe o Decreto nº 3.000 c.c o artigo 12 da Lei nº 7.713/88. Por outro lado, alega ser correta a incidência do Imposto de Renda sobre juros moratórios (fls. 62/72).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 75/82).

Vieram os autos a esta Corte.

Em 30/5/2014, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei 10.741/2003, para manifestação (fl. 84).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, pelo prosseguimento do feito (fls. 86/87).

DECIDO:

A presente apelação e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, assevero que os valores recebidos por empregado em ação trabalhista, assumem natureza remuneratória e por isso sofrem a incidência do Imposto de Renda.

Por outro lado, assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 783724/RS - Processo nº 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

Por outro lado, observo em relação à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, que a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, entendem que tal consectário legal é isento desta exação devido ao caráter indenizatório das verbas advindas de reclamação trabalhista, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação: "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido." Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(EDRESP 201002302098 - Embargos de Declaração no Recurso Especial 1227133, Primeira Seção, relator Ministro ASFOR ROCHA, EM 23/11/2011, PBLICADO EM 2/12/2011).

Desta forma, os apelantes possuem direito a repetição do indébito relativo à exação do imposto de renda pago com alíquota maior ao que deveria ter sido aplicada caso os pagamentos das verbas trabalhistas tivessem ocorrido na época correta, bem como terão direito a devolução dos juros de mora que são indevidos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-05.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atualizado do débito em questão.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da

verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA

SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, verifica-se que os pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa são anteriores (fls. 53/56, apenso) a data do ajuizamento da ação de execução fiscal, de modo que a União Fiscal deu causa ao indevido ajuizamento de ação judicial devendo, portanto, arcar com a condenação da verba honorária.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

In casu, tendo em vista o zelo do advogado, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, reduzo a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios para o valor de **R\$ 50.000,00**, atualizados até o efetivo desembolso, com fundamento no §4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil (CDA, R\$ 1.916.039,63 em 8/9/2004).

Por fim, ressalte-se que o valor ora estipulado já foi tido como razoável pelo E. STJ, conforme aresto que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL, EM CASOS DE IRRISORIEDADE OU DE EXORBITÂNCIA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 50.000,00. VALOR DA CAUSA DE APROXIMADAMENTE R\$ 802.000,00. RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios arbitrados pelas instâncias ordinárias, somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo.

2. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1390946/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/10/2013)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para reduzir o valor da condenação dos honorários advocatício, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIAO GUARU SEG SERV ESPEC DE SEG PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP149408 FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma, aduzindo a nulidade da CDA e a indevida utilização da taxa SELIC.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito. Precedente: **REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010.**

Ademais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado no E. STJ com o julgamento, segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, do REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). ...

8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar,

mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).

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

(STJ, REsp nº 1.143.094/SP, processo: 2009/0105766-0, MINISTRO LUIZ FUX, julgamento: 9/12/2009)

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-92.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PROJET IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP066699 RUBENS ROSENBAUM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a nulidade da CDA; que ocorreu denúncia espontânea, que é indevida a utilização da taxa Selic; e, que a multa de mora é abusiva.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com efeito, compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele, assim, não há que falar em qualquer nulidade a macular o título executivo.

Não merece prosperar, ademais, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

Com efeito, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, conforme julgamento com repercussão geral, proferido no E. STF, cuja ementa trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

No mais, na hipótese dos autos, não configurada a denúncia espontânea, pois o instituto previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o débito confessado pelo contribuinte não é pago.

Neste sentido, é o aresto - com repercussão geral - que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. ...

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

(STJ, REsp 1149022/SP, processo: 2009/0134142-4, Ministro LUIZ FUX, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012545-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DECISAO CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : SP206365 RICARDO EJZENBAUM
No. ORIG. : 06.00.00125-1 1 Vt CAJAMAR/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Pagamento parcial - Prosseguimento pelo saldo remanescente, o que de interesse da União, Súmula 452, STJ - Honorários - Causalidade do contribuinte - Erro no preenchimento de DARF - Provimento à apelação fazendária

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de Decisão Consultores Associados Ltda.

A r. sentença, fls. 91/94, acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução, inicialmente rechaçou a tese de ocorrência de decadência e de prescrição, todavia reconheceu o pagamento da exação. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Apelou a União, fls. 97/100 alegando, em síntese, que o devedor erroneamente preencheu o CNPJ das guias como sendo da matriz, em vez da filial, assim, após detectada a eiva, realizou-se a alocação de pagamentos, contudo remanesce débito a ser quitado, postulando o prosseguimento pelo valor apurado, tanto quanto a exclusão da sucumbência arbitrada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 109/122, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a de consistência o apelo fazendário.

Com efeito, apurou a Receita Federal que os pagamentos realizados pelo contribuinte não foram considerados em razão de erro no preenchimento das guias de pagamento, bem como presente saldo devedor remanescente, fls. 101.

Assim, diante das informações carreadas ao feito, de rigor a reforma da r. sentença extintiva.

Ademais, a respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, realizados pagamentos atinentes ao tributo executado, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, por intermédio de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos

legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Por igual, inoponível o argumento tecido em contrarrazões, fls. 115, itens 21 e seguintes, de que o valor da cobrança remanescente a representar quantia ínfima (R\$ 122,30, fls. 103), porquanto envolto interesse do credor, que expressamente requereu o prosseguimento da execução, fls. 100, parte final, item "a".

Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gestouma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível, pois :

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Em sede crepuscular, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

...

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Destarte, incontroverso dos autos que o causador de toda a celeuma a ser o próprio polo contribuinte, que preencheu erroneamente as guias de pagamento, assim nenhuma verba sucumbencial a ser devida em seu prol.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para prosseguimento da cobrança pelo saldo remanescente, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017725-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SECUR COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP110016 MARIO JOSE DA SILVA e outro

DECISÃO

Extrato : Ação ordinária - Repetição de indébito - Desnecessidade de prévio acionamento da via administrativa (inciso XXXV do art. 5º, CF) - Prescrição repetitória inconstatada - Honorários advocatícios mantidos - Causalidade do contribuinte incomprovada - Improvimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Secur - Comercial Importadora e Exportadora Ltda., em face da Fazenda Nacional, objetivando o reconhecimento do direito de repetição de valor, referente a crédito tributário, pago em duplicidade.

A r. sentença, fls. 71/74, julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (R\$ 8.117,81, fls. 04).

Apelação pública a fls. 79/91, aduzindo, em essência, a prescrição do direito repetitório autoral, nos moldes do art. 3º da LC n. 118/05. Invocando a presunção de legitimidade dos atos administrativos, defende não ter a parte recorrida comprovado suas alegações, faltando-lhe, inclusive, interesse de agir, já que não se valeu previamente da via administrativa para restituição do afirmado crédito. Sustenta, por fim, não ter dado causa ao presente ajuizamento, propugnando pelo afastamento da condenação em honorários.

Ausentes contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, presente interesse do polo demandante na dedução da presente ação, superior o amplo acesso ao Judiciário, artigo 5º, inciso XXXV, Lei Maior, a superar o óbice apontado pela parte ré, no sentido de que poderia a *quaestio* ter sido resolvida em seara administrativa.

De seu turno, não se encontra contaminada pela prescrição a pretensão repetitória deduzida.

Deveras, assevera a parte autora que, necessitando de certidão negativa de débitos, para viabilizar sua participação em procedimento licitatório, viu-se compelida a recolher, pela segunda vez, créditos tributários já pagos, a saber, IRPJ e CSLL do 1º trimestre de 1999, CSLL do 2º trimestre de 1999, bem como IRPJ referente ao 1º trimestre de 1999, conforme comprovam as guias carreadas a fls. 18, 20, 21, 22 e 30.

Destaque-se, o referido pagamento em duplicidade nem mesmo é questionado pela apelante, restringindo-se esta a defender que o pleito repetitório estaria prescrito, ante a incidência do prazo prescricional quinquenal veiculado pela LC n. 118/05.

Neste quadrante, constata-se já solucionada a controvérsia relativa ao prazo prescricional aplicável à pretensão de repetição de indébito, por meio do RE 566621, no âmbito de Repercussão Geral, transitado em julgado em 17/11/2011, deste teor :

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos

recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No mesmo norte, o E. Superior Tribunal de Justiça, adequando a sua jurisprudência ao entendimento supracitado, julgou, na sistemática do art. 543-C, CPC, o Recurso Repetitivo nº 1269570, em acórdão assim ementado :

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.
4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Assim, na trilha da v. jurisprudência dos Tribunais Superiores, é de se reconhecer que, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 (fim da *vacatio legis* da Lei Complementar n.º 118, publicada em 09/02/2005), o prazo prescricional aplicável é o de 5 (cinco) anos (assim sem sustento, em tais casos, a amiúde invocada teoria dos "cinco mais cinco").

Em outro dizer, é assegurado o direito de repetição apenas dos valores recolhidos até 5 anos, retroativamente ao ajuizamento da ação, para as pleitos veiculados posteriormente à data de 09/06/2005.

No caso dos autos, pretende a recorrida repetir valor recolhido aos cofres públicos em 31/03/2004, consoante fls. 30, verificando-se, ainda, que a propositura da ação ocorreu em 25/06/2004, fls. 02, ou seja, anteriormente à vigência da invocada LC n. 118.

Em dado contexto, conclui-se que a pretensão repetitória da cifra recolhida (R\$ 8.117,81), não se encontra fulminada pela prescrição, máxime porque superados tão somente três meses, isso mesmo, entre o pagamento indevido e o a formulação judicial do pedido de restituição.

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso

desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

...

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, destaque-se que a União não comprova que o ajuizamento decorreu de culpa do executado, que comprovou prévio pagamento de sua obrigação tributária, fls. 20/22, afigurando-se genérica a contestação ofertada, não adentrando ao específico mérito debatido na exordial, fls. 41/45, bem assim nada em concreto traz a apelação, fls. 79/91, sequer presente óbice ao núcleo da controvérsia, qual seja, o duplo pagamento do crédito tributário, tendo se realizado o segundo adimplemento em virtude de cobrança fazendária, que não considerou o primeiro pagamento, surgindo daí, então, o ímpeto repetitório particular.

Logo, impositiva a manutenção da r. sentença, tal como lavrada, inclusive em seu flanco sucumbencial, art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 3º e 4º, LC n. 118/2005, 168, I e 169, CTN, 267, VI e 333, I, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002877-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.002877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00028775920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Pagamento - Perícia considerada inapta pela r. sentença, que também reconheceu a necessidade de incursão pericial ao debate - Anulação do r. sentenciamento - Necessidade de nova perícia, a ser realizada por outro "expert" - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Moinhos Cruzeiro do Sul S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 625/628, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a CDA está revestida dos requisitos legais, tendo sido o débito declarado pelo próprio contribuinte, inexistindo óbice à substituição do título executivo. Pontua ser frágil o argumento privado de que seu débito apenas remonta a 29,05 Ufir, haja vista tratar-se de apenas parte da dívida, de modo que o agitado pagamento integral demanda a produção de prova pericial, porém a perícia realizada é "imprestável" para a comprovação da quitação, porque não analisou o *expert* as guias apresentadas nem outros documentos fiscais, unicamente se baseando em memorando da Receita Federal, também havendo equívoco a respeito da informação atinente à retificação de débito. Por fim, assentou a legalidade do Decreto-Lei 1.025/69 e da taxa Selic. A título sucumbencial, firmou o encargo legal de 20%.

Apelou o polo contribuinte, fls. 637/649, alegando, em síntese, ocorreu cerceamento de defesa, porque nula a CDA, em razão da impossibilidade de se chegar aos valores exigidos no título retificado. Pontua, também, que a União não foi intimada para apresentar quesitos nem a indicar assistente técnico, o que necessário, sendo que, se o MM. Juízo de Primeiro Grau desconsiderou o laudo pericial, privou o devedor da ampla defesa e do contraditório, tratando-se de matéria técnica, assim deveria ter determinado nova perícia, alegando, no mais, o pagamento do débito em pauta.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 393/400, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Como apontado pela r. sentença, fls. 626, verso, parte final, a comprovação do agitado pagamento é questão técnica, que demanda incursão pericial a respeito.

Neste quadro, desqualificando o r. sentenciamento o trabalho pericial produzido aos autos, porque não analisado o efetivo âmago da controvérsia, sequer adentrando à documentação contábil necessária a tanto, percebe-se o equívoco incorrido pelo E. Juízo *a quo*, vez que se põe o litígio a merecer novo concurso probatório pericial, consoante a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, a fim de que se evidencie o quanto efetivamente ocorrido, se o acerto da cobrança fiscal ou o da tese originariamente embargante.

Realmente, consoante o cenário dos autos, inconclusivo afirmar sobre quitado ou não o tributo, uma vez que a perícia não esclareceu a contento o litígio.

É dizer, em cena profunda discussão em torno da litigado pagamento, multifários os ângulos em prisma, põe-se a merecer o presente feito capital nova diligência por prova técnica, art. 437, CPC, a qual então com objetividade a desnudar este específico contexto.

Com efeito, enfocada medida afigura-se de plena justeza, proporcionando às partes um preciso esclarecimento sobre o real quadro dos autos, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do acesso ao Judiciário, objetivando a correta apuração dos valores em discussão.

Ademais, recorde-se que a direção do processo compete ao Juiz, assim, a fim de balizar o trabalho pericial, comando judicial específico pode ser lançado para que este ou aquele documento seja analisado - *in exemplis*, os elementos apontados na r. sentença, fls. 627, parte superior - tanto quanto formulando quesitos para expressa abordagem do *expert*.

Logo, imperioso seja a r. sentença anulada, para que nova prova pericial seja produzida, artigos 128, 130 e 131, CPC, nomeando-se outro perito, com a mais ampla observância à documentação ao feito conduzida, além de outros elementos que o *expert*/Juízo/partes entendam necessários:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - NULIDADE DO LAUDO PERICIAL.

Nulidade do laudo pericial em razão de irregularidades identificadas pelo Juízo: a) a ausência de intimação da União Federal do início da prova pericial, em descumprimento ao disposto no artigo 431-A do CPC; b) a ausência de intimação da União Federal para se manifestar sobre os honorários do perito judicial; c) por tratar-se de perícia multidisciplinar, para a qual o perito nomeado não possuía qualificação suficiente, havia necessidade de se proceder à nova perícia com a nomeação de expert contábil para dirimir as questões relativas à prática de dumping.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0016283-40.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 14/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2010 PÁGINA: 393)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. ANULAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PRODUÇÃO DE PROVAS. REQUERIMENTO EXPRESSO NA INICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. O art. 330, I, do CPC, possibilita ao magistrado conhecer diretamente do pedido, julgando antecipadamente a lide, nos casos em que a questão de mérito for unicamente de direito, ou quando de direito e de fato, prescindir de dilação probatória.

2. Desincumbiu-se a autora do ônus inscrito no art. 282, VI, do CPC, requerendo expressamente na inicial a produção de prova documental e pericial.

3. Inequívoco o desacerto da decisão recorrida ao efetuar a apreciação antecipada do *meritum causae* e julgar improcedentes pedidos da autora em virtude da ausência ou insuficiência de prova das alegações. Precedentes do STJ e do TRF3.

4. A antecipação do julgamento do mérito só tem lugar quando desnecessária a produção de provas. Cerceamento de defesa caracterizado.

5. Apelação da autora provida para anular a sentença, ficando prejudicadas a remessa oficial e a apelação da

União."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002611-82.2006.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL REQUERIDA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DEMONSTRADA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Ausência de apreciação do pedido de produção de prova pericial formulado pela parte autora.
2. A embargante pretende abalar a presunção de certeza e liquidez do crédito tributário. Não pretende efetivar a compensação em si, o que realmente é vedado em sede de embargos à execução, mas apenas demonstrar, por meio da prova pericial, que o crédito exigido não é certo e nem líquido.
3. A questão, portanto, não é meramente de direito. Envolve questão de fato, que precisa ser dirimida pelo Judiciário, sendo necessário para tanto, a produção das provas requeridas pela autora. Ainda que seja para concluir não ter a mesma razão em sua pretensão.
4. Determinação do retorno dos autos ao juízo de origem para realização da prova pericial requerida.
5. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004398-92.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, a fim de anular a r. sentença, para retorno dos autos à origem, com o fito de produção de nova prova perícia, a ser realizada por novo profissional, capital ao âmago da lide, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP234168 ANDRE FELIPE FOGACA LINO
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP068142 SUELI MAZZEI e outro

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Multa por negativa de cobertura à cirurgia de postectomia (fimose), por tratar-se, sob a óptica da operadora, de doença preexistente - Art.

11, Lei 9.656/98, a impor prova, pela empresa de saúde, de que o beneficiário tinha ciência da moléstia, o que jamais comprovado aos autos - Súmula 469, STJ - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Green Line Sistema de Saúde Ltda em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

A r. sentença, fls. 252/254, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a empresa embargante não provou que o beneficiário do plano de saúde tinha prévio conhecimento da doença preexistente (negada a cobertura para cirurgia de postectomia, conhecida também por fimose), empregando a embargante em seu raciocínio presunção. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou a Operadora, fls. 258/261, alegando, em síntese, que a negativa para realização da cirurgia ocorreu porque a fimose é um problema congênito, assim de conhecimento dos pais do menor, não se pode crível a ignorância sobre a má formação da genitália do assistido, sendo tal problema de conhecimento popular, assim requer a extinção da multa aplicada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 270/272, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Consoante as próprias razões tecidas na apelação, a empresa apelante parte da presunção de que a deformação em prisma era de conhecimento dos pais do menor beneficiário da cirurgia guerreada.

Com efeito, a legislação incidente à espécie, art. 11, *caput*, da Lei 9.658/98, é cristalina ao afirmar incumba à operadora do plano de saúde a prova do conhecimento prévio de que o consumidor tinha conhecimento da moléstia:

Art.11.É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o §1ºdo art. 1ºdesta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Neste norte, a Resolução nº 02 do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, em seu artigo 7º, §§ 1º e 2º, trata da forma como a operadora poderá comprovar o conhecimento prévio da doença pelo beneficiário:

Art. 7º A operadora poderá comprovar o conhecimento prévio do consumidor sobre sua condição quanto à existência de doença e lesão, durante o período de 24 (vinte e quatro) meses previsto no artigo 11 da Lei nº 9.656/98, podendo a omissão dessa informação ser caracterizada como comportamento fraudulento.

§1º À operadora caberá o ônus da prova.

§2º A operadora poderá utilizar-se de qualquer documento legal para fins da comprovação acima

Deveras, o conjunto probatório presente aos autos em nenhum momento aponta para a cabal ciência dos pais do menor que necessitou da intervenção cirúrgica, merecendo distinguir os comportamentos implicados: uma situação repousa no aspecto físico que o órgão do impúbere apresentava; outra, diversa, põe-se no conhecimento técnico de que a deformação (não se adentra ao grau) demandava cirurgia, tanto que o infante, ao tempo dos fatos,

tinha oito anos de idade, fls. 58.

Aliás, o próprio apelante aponta na peça recursal, fls. 260, item 7, que "muitas crianças do sexo masculino nascem com ele [o problema] e que, no mais das vezes, são resolvidos logo ao nascer".

Ora, se realmente de conhecimento da necessidade da cirurgia, em razão de ser preexistente a deformação, como defende a Greenline, por que então se esperou tanto tempo?

Em outras palavras, a hermenêutica que se concede à norma é a de que o consumidor saiba ser portador de uma moléstia e está consciente de que necessita de atendimento médico-cirúrgico, este o ponto nodal da controvérsia: *in exemplis*, caberia à parte embargante/apelante provar que os pais da criança tinham diagnóstico médico indicando a cirurgia, por tratar-se de deformação prejudicial ao menor, previamente à contratação do plano de saúde, ou desde o nascimento, como tecido em apelação.

Em consequência, impondo a norma seja de responsabilidade da operadora a prova de ciência do beneficiário (*in casu*, dos pais do assistido) acerca da doença preexistente, descabida a exploração de suposições/teorias, demandando os autos comprovação material, produzida no mundo fenomênico, dos fatos, o que jamais realizado pela parte embargante/apelante.

Ao norte da manutenção da sanção aplicada, os v. arestos pretorianos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO POR 180 DIAS (ART. 2º, § 3º DA LEI N.º 6.830/80). TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DO PRAZO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES (ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 1º E 1º-A DA LEI N.º 9.873/99). CONDUTA ILEGAL DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. INOBSERVÂNCIA AO PROCEDIMENTO PARA SUSPENSÃO DE COBERTURA A BENEFICIÁRIO. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ELIDIDA.

...

9.A empresa apelante foi autuada por ter se recusado a autorizar procedimento médico cirúrgico ao menor ENZO AUGUSTO LOPES MACHIOLI, beneficiário titular em contrato individual de plano de saúde, para a correção de estenose de extremidade distal do meato prepucial (fimose), infringindo assim o disposto no art. 11, parágrafo único da Lei n.º 9656/98, sob a alegação de tratar-se de lesão ou doença preexistente.

10.Da análise da documentação acostada aos autos, e da legislação pertinente (Lei n.º 9656/98 e Resolução n.º 02/1998 do Conselho de Saúde Suplementar), verifico que a empresa não observou o procedimento previsto na legislação, segundo o qual a operadora do plano de saúde só pode suspender a cobertura ao beneficiário de plano após submeter a questão à apreciação da ANS em regular procedimento administrativo. Ademais, a operadora tem o ônus da prova quanto ao conhecimento prévio do consumidor acerca da preexistência da lesão ou doença.

..."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0007791-81.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"ADMINISTRATIVO. ANS. OPERADORA DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. FRAUDE NÃO COMPROVADA. MULTA. LEGALIDADE.

É correta a sentença que rejeita pleito de nulidade de auto de infração, lavrado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, quando nada abala a presunção de hígidez do ato administrativo. Autuação nascida de irregular conduta do apelante, ao negar cobertura a usuário do plano privado de assistência à saúde, sob alegação de doença preexistente, sem, contudo, observar o procedimento previsto no artigo 7º da Resolução CONSU nº 02/98, e sem comprovar a fraude atribuída ao usuário. Violação aos artigos 11, § único da Lei nº 9.656/98 e 7º, I da RDC nº 24/2000. Tese da prescrição afastada, pois a ANS não ficou inerte no curso do processo administrativo.

Legítima a autuação, quando não se desfaz a sua presunção de solidez. Multa que se mostra compatível com a gravidade e a censurabilidade da infração. Apelo desprovido.(AC 201251010454263, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/10/2013.)

Ademais, apenas para reforçar a temática envolvendo o ônus da prova, destaque-se a Súmula 469, STJ:

"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde."

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015689-36.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.015689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LAND BRASIL MARKETING E EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP196611 ANDRE MILCHTEIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00156893620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 180: os Advogados renunciantes não comprovaram a efetiva notificação do cliente/embarcante, tendo-se em vista que o AR coligido à causa não está preenchido com o endereço da empresa embarcante, fls. 182, parte final, tanto quanto a declaração de conteúdo ali expressa menciona números de processos estranhos a estes embargos.

Assim, mantidos os Causídicos como representantes da Land Brasil - Marketing e Eventos S/C Ltda, por inobservada a regra do art. 45, CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015689-36.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.015689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LAND BRASIL MARKETING E EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP196611 ANDRE MILCHTEIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00156893620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Erro de DCTF - Erro de fato incomprovado - Pagamento - Ônus contribuinte de provar inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Land Brasil Marketing e Eventos S/C Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 157/158, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o contribuinte não provou o agitado erro na DCTF, nem promoveu a retificação da declaração, nenhuma prova tendo requerido aos autos, assim legítima a exigência fiscal. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou a parte embargante, fls. 160/166, alegando, em síntese, ocorreu parcial pagamento da dívida, defendendo a ocorrência de erro material no preenchimento da DCTF, suscitando que o processo administrativo correlato está sendo analisado pela Receita Federal, assim presente causa suspensiva, art. 151, III, CTN.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 175/177, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução, nos moldes firmados pela r. sentença.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista

da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a inconsistência do apelo aviado.

Com efeito, ventilado erro no preenchimento da DCTF está ancorado em solteiras palavras, não tendo procedido o contribuinte à retificação da declaração, muito menos produzido prova aos autos, sendo que o valor recolhido de R\$ 49,88 já foi considerado pela União, fls. 179.

Em outro dizer, não basta ao contribuinte aduzir erro na declaração, mas deve comprovar o lastro das informações que pretende retificar, afinal, se permitida a mera "troca de valores declarados", evidente a possibilidade de ocorrência de fraude, assim poderia o contribuinte, a seu bel prazer, manipular os valores do tributo, fugindo de sua verdadeira realidade fiscal/contábil, tudo porque "errou" na inicial declaração.

Logo, permitindo as normas fiscais a retificação da DCTF, tendo-se em vista a possibilidade de cometimento de erros - situação natural - o interessado na alteração deve cabalmente comprovar o apontado vício, o que, consoante a prova dos autos, inocorreu.

Ademais, sem sentido nem substância a invocação ao art. 151, III, CTN, porque inexistente qualquer recurso administrativo do contribuinte a discutir o débito, sendo que a postulação da União em impugnação apenas serviu para analisar as alegações do contribuinte, não possuindo a natureza desejada pelo devedor - ressalte-se nenhuma medida adotou o interessado em âmbito administrativo.

Logo, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelante com seu elementar ônus, ao limite do apelo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.
2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).
3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.
4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário

do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.
- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.
- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.
- Recurso adesivo não conhecido.
- Apelação da embargada e remessa oficial providas.
- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043408-90.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : J ALVES CORRETORA DE CAMBIO LTDA
ADVOGADO : SP103320 THOMAS EDGAR BRADFIELD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00434089020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Erro de DCTF - Erro de fato incomprovado - Pagamento - Ônus contribuinte de provar parcialmente atendido (consideradas duas competências) - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelações, em embargos à execução fiscal, deduzidos por J. Alves Corretora de Câmbio Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 1.010/1.015, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando que, em relação às inscrições 80.2.04.028971-86 e 80.2.04.000635-04, embora a retificação de DCTF, concluiu a Receita Federal pelo prosseguimento da cobrança, por ausentes provas sobre o erro apontado, frisando, outrossim, que o executado não requereu a produção de provas nos embargos. Em relação à inscrição 80.2.05.029880-94, apontou que apenas a guia de fls. 474 demonstra quitação, portanto deve ser acolhida, rechaçando as demais. Sem honorários, diante da mútua sucumbência.

Apelou a parte embargante, fls. 1.023/1.031, alegando, em síntese, ter procedido à retificação de DCTF, tendo-se em vista o cometimento de erro na declaração, assim devendo prevalecer a verdade material ao vertente caso. Por fim, defende a ocorrência de pagamento.

Apelou a União, fls. 1.044/1.048, alegando, em síntese, que o pagamento acolhido pela r. sentença não merece prosperar, vez que a análise administrativa concluiu pelo prosseguimento da exigência

Apresentadas as contrarrazões, fls. 94/97, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução, nos moldes firmados pela r. sentença.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a inconsistência dos apelos aviados.

Com efeito, como destacado pela r. sentença, a documentação carreada, em relação aos débitos 80.2.04.028971-86 e 80.2.04.000635-04, afigura-se inábil ao desejado desfecho de sucesso da pretensão empresarial, porquanto insuficiente a demonstrar o agitado erro no preenchimento da DCTF, nenhuma prova tendo sido requerida, fls. 1.006.

Em outro dizer, não basta ao contribuinte aduzir erro na declaração, mas deve comprovar o lastro das informações que pretende retificar, afinal, se permitida a mera "troca de valores declarados", evidente a possibilidade de ocorrência de fraude, assim poderia o contribuinte, a seu bel prazer, manipular os valores do tributo, fugindo de sua verdadeira realidade fiscal/contábil, tudo porque "errou" na inicial declaração.

Logo, permitindo as normas fiscais a retificação da DCTF, tendo-se em vista a possibilidade de cometimento de erros - situação natural - o interessado na alteração deve cabalmente comprovar o apontado vício, o que, consoante a prova dos autos, inocorreu.

Ademais, tão técnico o tema que a Receita Federal deixou clara a necessidade de apreciação de documentação contábil do contribuinte (não apresentada naquela seara), fls. 493 e 508, todavia entendeu o contribuinte suficiente o que ao feito carreado, quando instado a produzir provas, situação que tal a sepultar de inteiro insucesso à presente demanda.

Em relação aos pagamentos realizados, com esmero procedeu o E. Juízo *a quo* a detida análise acerca das guias ao feito coligidas, fls. 1.013/1.014, nenhum reparo merecendo ser realizado, diante dos argumentos lançados nas apelações.

Com efeito, as guias de fls. 467 e 469 não têm correlação com o período executado, ao passo que a guia de fls. 472 já foi considerada pela União, fls. 513, item 2.11.

Por sua vez, as guias (R\$ 105,00 e R\$ 669,62, valores originários) de fls. 474 possuem identidade de valor e de vencimento com o período apontado na CDA (R\$ 774,62), fls. 57, assim devida a consideração deste montante, diante da inexistência de maiores esclarecimentos da Receita acerca do paradeiro do crédito: a guia de pagamento é o comprovante do contribuinte, portanto caberia à Receita Federal detalhar o motivo da inexistência do crédito em seus sistemas, o que não o fez, situação que, diante da coincidência valorativa e adequação temporal, favorece ao ente privado, nos termos dos autos.

Em conclusão, acena o próprio devedor não localizou as guias de pagamento atinentes a março/97, agosto/97, abril/98, setembro/98 e dezembro/98, fls. 1.030, portanto patenteada a não comprovação do pagamento.

Logo, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelante com seu elementar ônus, ao limite do apelo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.

- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.

- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.

- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação da embargada e remessa oficial providas.

- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 794, I, CPC, art. 142, CTN, art. 5º, XXXV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento às apelações**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem
São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024283-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BERNARDO BENEDITO LOCHTER
ADVOGADO : SP156310 ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00001-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - decadência inconsumada - legalidade da taxa Selic e do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69 - mantida a r. sentença - improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada para cobrança de IRPF, opostos por Bernardo Benedito Lochter em relação à Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, condenando a parte embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como do encargo de 20% (fls. 281/286).

Apelou a parte embargante, alegando, em síntese, a ocorrência da decadência, bem como a ilegalidade da cobrança da taxa Selic, havendo excesso de execução e do encargo de 20% (fls. 288/297).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 302/311), sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (Inciso VIII do artigo 33) e do art. 35, Lei nº. 6.830/80.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

No que concerne à decadência, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato imponible em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Também elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

Na espécie sob litígio, então, revelam os autos, deu-se o fato tributário da exação na competência de 06/1993, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da lavratura do Auto-de-Infração, em 30/05/1997 (fls. 266).

Portanto, na dicção do art. 173, I, CTN, não consumada a aventada decadência.

Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

Sobremais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador:

RE 582461 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 18/05/2011- Órgão Julgador: Tribunal Pleno

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

..."

Por igual, também insere a matéria ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, Lei Processual Civil:

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

..."

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Em prosseguimento, no atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, nos termos da r. sentença recorrida, de seu teor extrai-se que a fixação da condenação em 20%, em seu dispositivo, refere-se ao referido encargo legal, o qual substitui a condenação em honorários advocatícios, pois pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às execuções fiscais da União, Súmula 168, TFR.

Ademais, já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1143320, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

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

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão

pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

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

Por conseguinte, de rigor o improvimento à apelação.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004770-41.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.004770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PICHININ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP161678 AIDÊ FERNANDES FONTES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047704120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento - Ônus contribuinte de provar inatendido - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Pichinin Indústria e Comércio Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 78/80, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando que o embargante comprovou o pagamento da CDA 80206085557-36, o que reconhecido pela própria exequente. Em relação à CDA 80206042049-63, firmou que a autoridade fiscal concluiu pela inexistência de erro material no preenchimento da DCTF, o que se constata pela prova ao feito conduzida, assim devendo prosseguir o feito também quanto à CDA 80204048485-57. Condenou a parte embargante, vencida em maior parte, ao pagamento de 70% de custas e honorários advocatícios, estes no importe de R\$ 500,00.

Apelou a parte embargante, fls. 84/88, alegando, em síntese, que as CDA remanescentes não devem prosperar, porque brotadas de erro na apresentação de DCTF, pontuando, outrossim, não ter sido cientificada da decisão administrativa envolvendo a CDA 802062049-63, assim inválida a fundamentação em situação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 94/97, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagrada mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a inconsistência do apelo.

Com efeito, como destacado pela r. sentença, a documentação carreada, em relação aos débitos remanescentes, afigura-se inábil ao desejado desfecho de sucesso da pretensão empresarial, porquanto insuficientes a demonstrarem o agitado erro no preenchimento da DCTF.

Em outro dizer, não basta ao contribuinte aduzir erro na declaração, mas deve comprovar o lastro das informações que pretende retificar, afinal, se permitida a mera "troca de valores declarados", evidente a possibilidade de ocorrência de fraude, assim poderia o contribuinte, a seu bel prazer, manipular os valores do tributo, fugindo de sua verdadeira realidade fiscal/contábil, tudo porque "errou" na inicial declaração.

Logo, permitindo as normas fiscais a retificação da DCTF, tendo-se em vista a possibilidade de cometimento de erros - situação natural - o interessado na alteração deve cabalmente comprovar o apontado vício, o que, consoante a prova dos autos, inorreu.

Aliás, em relação à CDA 80206042049-63, a Receita Federal procedeu à análise técnica a respeito das alegações do contribuinte, concluindo justamente pela inexistência de documentação a comprovar o suposto erro praticado, fls. 73.

Neste flanco, inoponível o argumento privado de que não teria sido cientificado da decisão administrativa em referido procedimento, vez que em nada influencia no desfecho dos embargos, porque estes têm o condão de desconstituir o título executivo e, consoante as provas carreadas, a parte executada não demonstrou suas alegações, como aqui exaustivamente explanado: com ou sem aquele julgamento administrativo, a derrota empresarial já estava decretada, nos termos dos elementos aos autos contidos, vênias todas.

Logo, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelante com seu elementar ônus, ao limite do apelo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO

INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.

- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.

- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.

- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação da embargada e remessa oficial providas.

- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044671-60.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Art. 74, Lei 9.430/96, vigente ao tempo dos fatos, inobservado - Contribuinte a deixar de requerer autorização compensatória, assim inexistente liquidez ao agitado crédito - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Lloyds TSB Bank Plc em face da União.

A r. sentença, fls. 137/140, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a presunção de certeza da CDA não foi ilidida, não comprovando o contribuinte o pagamento por meio de compensação, inexistindo prova capaz de abalar a cobrança (não foi requerida prova aos autos). A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo contribuinte, fls. 148/160, alegando, em síntese, carrou elementos a fim de demonstrar a compensação realizada, deixando o E. Juízo *a quo* de realizar análise documental, aduzindo ter postulado revisão administrativa do débito, todavia a Receita Federal limitou-se a justificar não fora apresentada declaração retificadora, bem assim pontuou teria alocado o valor recolhido a maior.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 176/181, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Com efeito, defende o polo embargante, na prefacial, que, na DCTF da terceira semana de maio/1999, informou como devido o importe de R\$ 383.009,97, a título de IOF, contudo seu débito seria de R\$ 355.967,48, não tendo efetuado retificação da declaração, pois, quando apurou o lapso, o débito já estava inscrito em Dívida Ativa, fls. 04, item 7.

Por outro lado, consignou que o crédito atinente àquela diferença (R\$ 27.042,49) foi compensado com o montante devido na quinta semana de julho/1999, bem assim primeira, segunda e quarta semanas de agosto e primeira e quarta semanas de setembro, fls. 05, item 9, defendendo, então, indevida a presente exigência.

Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação entre créditos e débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta prova de que o contribuinte tenha seguido a sistemática do art. 74, Lei 9.460/96, vigente ao tempo dos fatos, que dispunha:

Art.74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Realmente, inexistem aos autos provas de que o polo apelante tenha requerido a compensação à Receita Federal, significando dizer equivocada a compensação *ex officio* realizada pelo particular, matéria esta apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos

serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

...

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ou seja, aos limites dos embargos à execução fiscal, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, justamente porque o agitado crédito existente em favor do contribuinte não foi apurado consoante as diretrizes legais vigentes ao tempo dos fatos, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Sobremais, inoponível o debate acerca da análise do procedimento revisional de débito na presente via, porquanto os embargos à execução fiscal visam a desconstituir o título executivo, assim, por inobservada a legalidade no gesto compensatório, inservível tal alegação como modalidade extintiva da cobrança.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, reitere-se, aos limites dos embargos à execução fiscal, porque indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003242-41.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : REPIR COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : SP154072 FRANCISCO JOSÉ GAY e outro
No. ORIG. : 00032424120064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Prescrição material parcialmente consumada - Transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a documentação do crédito executado e a prolação do comando citatório - Despacho proferido durante a vigência da LC n. 118/05 - Improvimento ao apelo público

Cuida-se de recurso de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Repir Comércio e Indústria de Equipamentos Hidráulicos Ltda.

A r. sentença, fls. 166/168, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada, a fim de extinguir o feito, com resolução do mérito, pronunciando a parcial ocorrência da prescrição do crédito em cobro, relativo ao SIMPLES, ante o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre o vencimento do tributo e o ajuizamento da execução. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Apelação pública a fls. 173/179, insurgindo-se contra o termo "a quo" da prescrição fixado pela r. sentença (vencimento do tributo), defendendo a observância da data da entrega de declaração pelo contribuinte.

Ausentes contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No particular em análise, conforme se extrai dos autos, deu-se a formalização dos créditos tributários em questão com a entrega de Declaração de Rendimentos pelo contribuinte, na data de 29/05/2001, consoante fls. 04 e

seguintes.

Insta salientar, parcela dos créditos executados já havia vencido quando da entrega da declaração pelo contribuinte (especificamente, os créditos vencidos entre 12/06/2000 e 12/03/2001, fls. 04/13), em relação aos quais, à luz da v. jurisprudência infra, aplica-se a data da oferta da declaração como termo "a quo" da prescrição. Quanto aos demais, cujos vencimentos viriam a ocorrer posteriormente à apresentação da declaração (entre 11/06/2001 e 10/08/2001, fls. 14/16), adota-se a data de cada vencimento como respectivo termo inicial da prescrição :

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DCTF OU VENCIMENTO DA DÍVIDA, O QUE OCORRER POSTERIORMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Em se tratando de tributo constituído mediante declaração apresentada pelo contribuinte, o termo inicial da prescrição é a data de sua entrega ou o vencimento do prazo para pagamento, o que ocorrer posteriormente. Com efeito, se a declaração for entregue, mas ainda não estiver vencida a obrigação, o crédito carece da exigibilidade para que tenha início o prazo prescricional. Por outro lado, se o vencimento precede a entrega da declaração, naquele momento o crédito tributário ainda não está constituído (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010).

(...)

(AgRg no AREsp 217.523/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 22/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA O AJUIZAMENTO. CONTAGEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Ilação que se extrai do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

2. Tema já julgado pelo regime instituído no art. 543 - C, do CPC, no REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa, na forma do art. 557, §2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1264278/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 04/06/2013)

Por sua vez, a fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005 (este o caso dos autos, visto que o r. despacho data de 31/05/2006, fls. 18) :

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO PARCIALMENTE PREJUDICADO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS APÓS A ENTREGA DA DCTF ou DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE RECONHECE.

(...)

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional,

adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014132-28.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Na espécie sob litígio, então, constata-se foram efetivamente tragados pela prescrição os créditos vencidos entre 12/06/2000 e 13/03/2001 (fls. 04/13), posto que definitivamente documentados em 29/05/2001, fls. 04/13, enquanto o despacho citatório somente foi proferido em 31/05/2006, fls. 18.

Logo, claramente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 144, 155, V e 173, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043132-98.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.043132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
SUCEDIDO : CARPART COM/ E PARTICIPACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Perícia robusta - Ônus contribuinte atendido - Apurado saldo a recolher, constatou o "expert", outrossim, pagamento da exação - Procedência aos embargos

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Carrefour Comércio e Indústria Ltda, sucessor de Carpart Comércio e Participações Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 459/463, julgou procedentes os embargos, asseverando que o laudo pericial concluiu que o valor do IRPJ em questão foi compensado integralmente, exceção ao mês de abril/1995, com créditos de IRRF. Por outro lado, em relação ao mês abril/1995, a perícia apontou pagamento, restando inoponível erro de

preenchimento de DCTF para tal competência, frisando que a própria embargada (Receita Federal) reconheceu a compensação com o IRRF, apenas existindo discórdia quanto ao mencionado abril/1995. Sem honorários, tendo-se em vista que a causa para ajuizamento da execução decorreu de falha do contribuinte, em razão de erro de DCTF e compensação direta sem pedido administrativo.

Apelou a União, fls. 481/486, alegando, em síntese, que os valores lançados foram declarados como devidos pelo contribuinte em DCTF, inexistindo retificação, tendo sido apurado na perícia saldo a pagar, assim requereu a reforma da r. sentença, para manutenção do crédito executado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 488/492, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Com efeito, diante de tão rico cenário probatório pericial, fls. 346/367, elementar, então e sim, seja destacado que a intervenção, de especialista sobre o tema, reconheceu erros na declaração de rendimentos do embargante, mas, por outro lado, constatou a ocorrência de compensação do IRPJ com créditos de IRRF, fls. 365, item 3, sendo que, para o mês de abril/1995, flagrou o *expert* integral quitação, fls. 356, item 6.

Ora, em face de tema técnico e específico como o em pauta, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta não restou ratificada, tanto que o próprio Auditor da Receita Federal anuiu aos termos da prova pericial relativamente à compensação, fls. 457, unicamente ofertando discórdia a respeito do mês de abril/1995.

Todavia, consoante a diferença apurada de imposto a pagar para referido período, fls. 361, item 5, no importe de R\$ 49.296,44, presente ao feito guia de pagamento da ordem de R\$ 49.295,94, fls. 381 (inoponível a singela

diferença, art. 19, Lei 10.522/2002 e Portaria MF nº 75/2012), assim, nos termos aqui firmados, embasado na prova técnica realizada e segundo a convicção deste Julgador, configurada restou a hipótese de pagamento, tal como firmado no quesito 6, fls. 356.

Deveras, não logra a Fazenda Nacional, com seu apelo, desconstituir o trabalho pericial, destoando suas afirmações até mesmo da conclusão do Auditor Fiscal.

Assim, pacífico seja relativa ou *juris tantum* enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua superação, uma vez que a análise do *expert* envolvido culminou com a expressiva conclusão que fulminaram de insucesso a exigibilidade do crédito, assim se derrubando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado.

Deste sentir, esta C. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CSL. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A defesa fazendária buscou desconstituir a suficiência do recolhimento para a extinção do crédito tributário. No entanto, sem base probatória para tanto, o que emerge demonstrado nos autos é o oposto, conforme analiticamente constou do trabalho pericial elaborado, ao concluir que a autora recolheu integralmente o IRPJ do período de 01/1995 a 07/1995, parte deles, objeto da inscrição nº 80.2.99.061437-66, conforme considerações de f. 442, quesito nº 8, do laudo pericial.

2. A prova pericial foi contundente, ao passo que a Fazenda Nacional não comprovou suas alegações, referindo-se apenas a manifestação sucinta da RFB sobre o laudo pericial, afirmando que "quanto aos débitos de IRPJ, objeto do PAF 10880.302867/99-22, faltam aos autos as informações necessárias à demonstração dos cálculos elaborados para os recolhimentos efetuados", sem apontar quaisquer indícios relevantes de equívoco na perícia, pois apesar da PFN alegar que houve presunção na resposta ao quesito nº 8 do laudo pericial, que relacionou as guias DARF's de fls. 81/5 à declaração de fls. 91, não afastou peremptoriamente o pagamento.

3. A apelação fazendária foi genérica na impugnação da sentença, não logrando atingir os fundamentos analíticos da perícia contábil, feita à luz da prova dos autos e, assim, não demonstrou, tampouco, a improcedência do pedido de compensação.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0025619-43.2000.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS. FATO INCONTROVERSO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

...

2.O laudo pericial contábil concluiu pela suficiência dos créditos da autora passíveis de compensação, com o que concordou expressamente a União. Portanto, a controvérsia subsiste tão somente em relação à condenação às verbas de sucumbência.

...".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015960-92.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. ERRO DE FATO NA DECLARAÇÃO APRESENTADA. AUSÊNCIA DE DÉBITO, DEMONSTRADA EM PROVA PERICIAL CONTÁBIL.

1. A prova pericial realizada nos autos comprovou que a embargante, ao apresentar a declaração de rendimentos originária (exercício de 1986, ano base 1985), realmente deixou de anotar as exclusões que eram admitidas, à época, pelo Regulamento do Imposto de Renda de 1980 (RIR/80), vigente à época. Nessa mesma declaração originária, foi lançada a compensação de prejuízos fiscais de anos anteriores, consoante permitiam os arts. 154, 382 e 388 do RIR/80.

2. O perito também constatou que a embargante promoveu as devidas correções no LALUR, apresentando também uma declaração de rendimentos retificadora. Observou o perito que, com tais alterações "e com a exclusão do lucro inflacionário do período, deixou de haver a compensação, objeto do levantamento fiscal, com

apresentação de novo resultado, o de lucro real negativo, sem qualquer incidência do imposto".

3. As conclusões do perito são suficientes para demonstrar que os equívocos perpetrados pela embargante ocorreram, inicialmente, em sua própria escrita fiscal, que depois se refletiram na declaração de rendimentos.

Assim, não constitui nenhuma surpresa o fato de constarem dois valores no LALUR, como resultados do período, já que tais valores também tiveram que ser retificados.

4. Ainda que a autoridade administrativa não deva aceitar a declaração retificadora depois de ultimada a notificação do lançamento (art. 147, § 1º, do CTN), isso não retira do Poder Judiciário a prerrogativa de examinar se a declaração originária, em que se funda o lançamento suplementar, estava correta. Precedentes desta Turma e do STJ.

5. Comprovada a incorreção na escrita fiscal e na declaração originária, mantém-se o entendimento firmado na sentença quanto à inexigibilidade de quaisquer valores.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0516407-30.1993.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 113, § 2º, CTN, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900435-98.1998.4.03.6110/SP

2008.03.99.009904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDGARD MOURA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP025520 DANTE SOARES CATUZZO e outro
No. ORIG. : 98.09.00435-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Decadência consumada - Inexigibilidade do afirmado crédito - Improvimento ao apelo público

Cuida-se de recurso de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Edgard Moura e Empreendimentos Ltda.

A r. sentença, fls. 271/272, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada, a fim de extinguir o feito, com

resolução do mérito, pronunciando a decadência do direito fiscal de promover a documentação do crédito executado, relativo a IRPJ. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da execução (R\$ 14.266,10, em 2006, fls. 268).

Apelação pública a fls. 276/282, propugnando pela reforma da r. sentença, ao sustento de que a documentação do tributo em cobro se dá por meio da entrega de declaração pelo contribuinte. Aduz, ademais, que o crédito executado foi objeto de parcelamento, tal a traduzir confissão irretratável da dívida.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 321/323, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Em sede de decadência, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato imponible em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Por igual elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

Na espécie sob litígio, então, revela a CDA, conforme fls. 04, a cobrança de IRPJ relativo ao ano-base 1986/1987, enquanto que a formalização do crédito se operou através de notificação pessoal do contribuinte, no momento em que este formalizou o pedido de parcelamento do débito, em 21/03/1995 (fls. 04, 284 e 314). Frise-se, embora brade o polo apelante sobre a forma de documentação do crédito em prisma (lançamento por homologação), não há notícia nos autos de que o polo particular tenha ofertado DCTF em data anterior à acima identificada.

Assim, limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.

Ademais, nem se alegue que o parcelamento da dívida reestabeleceria a exigibilidade da exação em cobrança, já presente pacificação via recurso repetitivo a respeito do tema (Resp n. 1355947/SP, transitado em julgado em 26/08/2013) :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C,

DO CPC. CONFISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO APRESENTADA APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não cumpre ao Superior Tribunal de Justiça analisar a existência de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" para fins da correta aplicação do art. 557, caput, do CPC, pela Corte de Origem, por se tratar de matéria de fato, obstada em sede especial pela Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
2. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC, perpetrada na decisão monocrática. Precedentes de todas as Turmas: AgRg no AREsp 176890 / PE, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18.09.2012; AgRg no REsp 1348093 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.02.2013; AgRg no AREsp 266768 / RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.02.2013; AgRg no AREsp 72467 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23.10.2012; AgRg no RMS 33480 / PR, Quinta Turma, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, Des. conv., julgado em 27.03.2012; AgRg no REsp 1244345 / RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13.11.2012.
3. A decadência, consoante a letra do art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP, etc.).
4. No caso concreto o documento de confissão de dívida para ingresso do Parcelamento Especial (Paes - Lei n. 10.684/2003) foi firmado em 22.07.2003, não havendo notícia nos autos de que tenham sido constituídos os créditos tributários em momento anterior. Desse modo, restam decaídos os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1997 e anteriores, consoante a aplicação do art. 173, I, do CTN.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.
(REsp 1355947/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013)

Logo, escorreita a r. sentença quanto à consumação da decadência.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 144, 155, V e 173, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045082-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE ROBERTO SALATIME

ADVOGADO : SP242803 JOÃO HENRIQUE FEITOSA BENATTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : TECH STEEL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP242803 JOÃO HENRIQUE FEITOSA BENATTI
No. ORIG. : 07.00.02970-6 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento parcial resolvido na próprio executivo, com sentenciamento a respeito - Após a prolação de sentença nos embargos, tratando de todos os pontos trazidos na inicial, interpôs a parte embargante declaratórios, sob o argumento de "omissão" a respeito do pagamento realizado - Inexistência de vício sentenciador - Protelação na utilização dos aclaratórios, o que vem ratificado com a insistência meritória lançada em apelo, atinente àquele adimplemento parcial já apreciado no executivo - Multa do art. 538, parágrafo único, CPC, mantida - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por José Roberto Salatine em face da União.

A r. sentença, fls. 46/48, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a Cofins exigida é dos anos 1999 e 2000, assim anterior à MP 135/03, portanto seus efeitos não têm aplicação ao débito em pauta, firmando que a LC 70/91 já foi alvo de declaração de constitucionalidade pela Suprema Corte. Condenou a parte embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes da ordem de R\$ 500,00.

Interpostos embargos de declaração pelo contribuinte, fls. 52/53, sob o argumento de omissão julgadora acerca de pagamento ocorrido no transcurso da lide, os mesmos foram rejeitados, porque o adimplemento apontado foi apreciado na execução fiscal, por meio de sentença transitada em julgado. Condenou a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, art. 538, parágrafo único, CPC.

Apelou a parte embargante, fls. 60/68, alegando, em síntese, que a r. sentença foi omissa quanto aos pagamentos realizados, sendo que deveria ordenar o abatimento de valores ou sua compensação, assim deve o julgamento hostilizado ser alterado, bem assim afastada a multa aplicada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 73/74, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, as próprias razões de apelo ratificam a escorreição da sanção aplicada pelo E. Juízo *a quo*.

Com efeito, nos termos da regra insculpida no art. 128, CPC, todos os pontos contidos na prefacial foram analisados pelo r. sentenciamento, ao passo que, inovadoramente, via embargos de declaração - portanto sem qualquer sentido a tese de "omissão" - abordou o contribuinte impertinente tema, relacionado a pagamento de parte da dívida.

Ora, plenamente esclareceu o E. Juízo de Primeiro Grau que a temática invocada foi resolvida na própria execução fiscal, o que se confirma pelo julgamento lavrado no executivo, fls. 139 do apenso, com trânsito em julgado em 14/11/2008, fls. 140 daqueles autos.

Ou seja, o Advogado do polo devedor deveria conhecer o trâmite do executivo, sendo que sua postura aos embargos tem nítido cunho protelatório, afinal interposto recurso manifestamente descabido.

Ademais, em apelação, continua o recorrente a bater na tecla de que os embargos devem tratar do pagamento, o que a improsperar, afinal já decidida a questão no executivo, o que tão-somente robustece a necessidade de manutenção da sanção aplicada, diante da equivocada e insistente postura declinada à causa, vênias todas.

Deste sentir, o v. entendimento do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MANUTENÇÃO. SÚMULA N. 98/STJ. INAPLICABILIDADE. ARTS. 273, § 3º, E 475-O, I, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF.

...

2. Impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC quando a parte recorrente, ao opor embargos de declaração manifestamente incabíveis, com base em argumentos apresentados em recursos pretéritos e sem demonstração cabal do vício de que padece a decisão impugnada, oferece injustificada resistência ao andamento do processo. Inaplicabilidade da Súmula n.98/STJ.

..."

(AgRg no AREsp 94.764/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 09/04/2014)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PERTINÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Tendo o embargante veiculado nos embargos declaratórios 'inovação recursal indevida', segundo a premissa fixada no aresto recorrido, fica configurado seu caráter protelatório, devendo ser mantida a multa aplicada. Incidência do art. 538, parágrafo único, do CPC."(AgRg no AREsp 70.467/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 12/03/12).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 206.707/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO POR FALTA DE PROCURAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA.

...

2. Ausente a omissão e manifesto o caráter protelatório dos embargos, é caso de aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, em conformidade com o art. 538, parágrafo único, do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1312699/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 27/11/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-70.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP235610 MARILIA JARDINI MADER e outro
SUCEDIDO : LAND ROVER DO BRASIL LTDA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00019807020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento parcialmente comprovado - Ônus embargante parcialmente atendido - Imputação de pagamento realizada inobservando o art. 163, CTN: erros sucessivos do contribuinte (guias) e do Fisco ("migrou" valores de um CNPJ a outro...) - Honorários advocatícios - Causalidade de ambos os contendores - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Ford Motor Company Brasil Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 411, julgou improcedentes os embargos, consignando que o procedimento administrativo apurou que, embora os pagamentos realizados pelo contribuinte, ainda há saldo remanescente. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou a parte embargante, fls. 417/427, alegando, em síntese, efetuou o pagamento dos tributos cobrados, reconhecendo equívocos cometidos, todavia realizou retificação, bem como procedeu ao recolhimento das diferenças brotadas, inquinando de vício a alocação realizada pela União, vez que ao tempo do recolhimento expressamente foi indicado o tributo que deveria ser quitado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 431/433, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o desacerto da cobrança em pauta.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, consistes os argumentos do contribuinte em apelo aviados.

Com efeito, primeiramente se faz necessária a apresentação da análise realizada pela Receita Federal, por meio da qual apontou-se o seguinte cenário debitório, fls. 283/284, itens "b", "c", "g" e "i":

- R\$ 2.564,03, vencimento 30/08/1999: "o pagamento apresentado por cópia às fls. 96 encontra-se com divergência entre o nome e o CNPJ constantes do mesmo pagamento, sendo certo que em consulta aos sistemas informatizados da SRF constatou-se que o pagamento foi objeto de alteração do campo CNPJ do DARF, passando a pertencer ao contribuinte CNPJ 00.882.430/0001-84, conforme documento de fls. 154, e o pagamento de fls. 97 fora efetuado após a presente inscrição";

- R\$ 6.146,91, vencimento 09/09/1999: "o pagamento apresentado por cópia às fls. 101, encontra-se com divergência entre o nome e o CNPJ constantes do mesmo pagamento, sendo certo que em consulta aos sistemas informatizados da SRF constatou-se que o pagamento foi objeto de alteração do campo CNPJ do DARF, passando a pertencer ao contribuinte CNPJ nº 00.882.430/0001-84, conforme documento de fls. 155, e o pagamento de fls. 102 fora efetuado após a presente inscrição";

- R\$ 7.114,99, vencimento 15/12/1999: "os pagamentos apresentados por cópias à fls. 129 não foram alocados por insuficiência de saldo, uma vez que utilizados para pagamento do crédito tributário do PA 03-12/1999";

- R\$ 4.563,79, vencimento 13/12/1999: "o pagamento apresentado por cópia à fls. 141 não foram alocado por tendo em vista a data de arrecadação ser posterior à data da presente inscrição".

Desce-se, então, à análise dos documentos ao feito carreados.

Em relação ao valor de R\$ 2.564,03, consta na guia Darf recolhimento e vencimento ocorridos em 08/09/1999, para o CNPJ 65.533.218/0001- (a reprografia cortou o dígito), correspondendo esta identificação à Land Rover do Brasil Ltda (incorporada pela Ford Motor, fls. 02), todavia o nome lançado no documento foi BMW do Brasil Ltda, fls. 63.

Neste passo, noticiou o contribuinte erro na data de vencimento do tributo, que deveria ser 30/08/1999, conforme DCTF correlata, fls. 62, assim apresentou REDARF, no ano 2004, almejando alteração a respeito, fls. 64, realizando, inclusive, pagamento da diferença, no importe de R\$ 192,82, com os acréscimos legais, que assim entendeu, fls. 65.

Todavia, nos termos da constatação fiscal e do demonstrativo de fls. 278 (fls. 154 do procedimento administrativo), a Receita Federal promoveu a alteração do CNPJ do contribuinte, passando o crédito para a identificação 00.882.430/001, que pertence à BMW do Brasil Ltda, o que pode ser aferido no sítio eletrônico http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp.

Ou seja, indevidamente utilizou o Poder Público o crédito recolhido pela Land Rover para a BMW do Brasil, sem qualquer justificativa a tanto, recordando-se que o CNPJ é meio instituído pela própria Administração Fazendária para identificar os contribuintes pessoa jurídica, assim detém prevalência sobre o nome apontado naquela guia de fls. 63, recordando-se que a CDA aponta para o exato valor de R\$ 2.564,03, vencimento 30/08/1999, fls. 104.

Ademais, se o Fisco tinha dúvidas, evidente que a cautela demandava, outrossim, consulta ao contribuinte, não a adoção do inadvertido agir, que repassou crédito de um contribuinte para o outro, deixando em aberto débito recolhido em favor da Land Rover.

Em situação quase igual encontra-se o adimplemento de R\$ 6.146,91, com vencimento em 09/09/1999, o qual foi pago mediante duas guias, uma de R\$ 6.027,48 e outra de 119,43, fls. 67, também tendo havido procedimento REDARF para alteração da data de vencimento, fls. 70.

Neste cenário, o Darf no valor de R\$ 6.027,48 foi preenchido com o CNPJ da Land Rover (65.533.218/0001-57), mas consta o nome da BMW, adotando a Receita Federal o mesmo equivocadamente agir, fls. 155, transferindo o crédito para o CNPJ 00.882.430/001 (BMW).

De outro lado, a importância de R\$ 119,43, que foi declarada e deveria ter sido recolhida naquele 09/09/1999, por algum lapso não o foi, somente tendo sido adimplida em 17/08/2004, fls. 69, com os sustentados acréscimos legais.

Assim, evidente que o contribuinte procedeu a recolhimento de sua obrigação, sendo que o erro de transferência do crédito partiu da Receita Federal, tendo-se em vista a prevalência do CNPJ ao nome constante da guia, bem como caberia ao Poder Público questionar o contribuinte, diante da manifesta dúvida, não como açodadamente o fez.

Portanto, a Fazenda Nacional deverá considerar os originários recolhimentos efetuados de R\$ 2.564,03, fls. 63, e R\$ 6.027,48, fls. 68, como sendo da Land Rover do Brasil Ltda, tanto quanto deverá aproveitar as diferenças recolhidas em relação às respectivas competências, R\$ 192,82, fls. 65, e R\$ 244,96, fls. 69.

Para aferir a suficiência dos recolhimentos efetuados a destempo, a Fazenda Nacional deverá recalcular a diferença (que existente) até a data do efetivo recolhimento, utilizando os critérios legais de correção, tudo a ser dirimido na fase de cumprimento.

Existindo crédito remanescente, prosseguirá com a cobrança a respeito. Caso suficientes os adimplementos complementares realizados pelo contribuinte, fls. 65 e 69, extinta restará a exigência.

No que tange ao valor de R\$ 7.114,99, declarado pelo contribuinte e pago mediante duas guias, cada uma nas cifras de R\$ 1.623,73 e R\$ 5.491,26, fls. 77, ocorreu o adimplemento no dia 22/12/1999, fls. 78 - o dia ali lançado como de vencimento - porém REDARF foi apresentada em relação à data de vencimento do tributo e a respeito do período de apuração, fls. 79.

Por outro lado, confessa na apelação o contribuinte que o vencimento correto de referida exação deveria se dar no dia 15/12/1999, fls. 424, assim reconhecendo a existência de diferença a ser saldada, afinal somente pago o tributo em 22/12/1999.

Entretanto, incontroverso o recolhimento aos cofres fazendários do importe de R\$ 7.114,99, apesar disso pretende a Fazenda Nacional o recebimento integral desta rubrica, fls. 76, apontando a Receita Federal que, para referida competência, *"os pagamentos apresentados por cópias à fls. 129 não foram alocados por insuficiência de saldo, uma vez que utilizados para pagamento do crédito tributário do PA 03-12/1999"*, fls. 284, item "g".

Deveras, o procedimento adotado pela Receita tem arrimo no art. 163, *caput*, CTN, todavia, extrai-se que a norma não foi respeitada, em seus ditames:

Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:

Ora, cristalina a dicção do dispositivo, vez que há necessidade de simultâneos débitos vencidos, o que não se flagra na presente exigência, porque o valor principal do tributo (R\$ 7.114,99) foi recolhido naquele 1999, assim, se alguma cobrança houvesse, seria apenas da diferença entre os dias 12/12 e 22/12, nada mais, logo não se há de falar em débitos vencidos.

Assim, identificado o contribuinte, segundo o CNPJ, o período e o tributo a ser adimplido (código 0561-1, IRRF), fls. 77/78, mais uma vez pecou o Erário ao imputar o pagamento realizado a outro débito, flagrantemente maltratando o mencionado art. 163, inexistindo até mesmo notícia de comunicação do contribuinte acerca da

transferência de crédito realizada (a rigor, supõe retratada figura, recorde-se consoante seu *caput*, identidade subjetiva, além da multiplicidade de débitos)

Logo, indevida a imputação processada, merecendo ser considerado o adimplemento de R\$ 7.114,99 para o IRRF em pauta, em cobrança, cabendo ao Fisco proceder à exigência da diferença, como pelo próprio contribuinte acenado, fls. 424, de extrema boa-fé agindo aos autos, destaque-se.

Deste sentir, o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO - SALDO REMANESCENTE DE ARREMATAÇÃO - POSSIBILIDADE EM EXECUÇÃO - OITIVA E ANUÊNCIA DO EXECUTADO - NECESSIDADE.

1. Possível a imputação de pagamento prevista no art. 163 do CTN nas execuções fiscais, desde que observados os requisitos ali expressos, ouvido previamente o executado, que deverá anuir ao provimento.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 901.772/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 26/09/2008)

Por fim, relativamente ao débito de R\$ 4.563,79, pontuou o polo empresarial não localizou a guia de pagamento correlata, fls. 424, parte final, sendo que, então, providenciou o recolhimento, com acréscimos, em 17/08/2004, da ordem de R\$ 9.161,80, fls. 81, de modo simplório recusando o pagamento a Receita Federal tão-somente por ter ocorrido após a inscrição em Dívida Ativa, fls. 284, item "i".

Deste modo, conclui-se que, segundo as razões da Receita Federal, é vedado ao contribuinte realizar pagamento no transcurso da execução, cenário evidentemente descabido, ora pois.

Em consequência, deverá a União considerar o pagamento efetuado a fls. 81, da ordem de R\$ 9.161,80, aferindo a escorreição do adimplemento, ficando autorizado o prosseguimento da cobrança se evidenciado que o ente embargante recolheu valor a menor.

Ademais, a respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, realizados pagamentos atinentes ao tributo executado, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, por intermédio de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em

25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Em sede crepuscular, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

...

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Destarte, patente que ambos os contendores decisivamente contribuíram para o ajuizamento da execução fiscal em seus primordiais moldes: o contribuinte cometeu erros de preenchimento, lançou datas e períodos equivocados; já a União deixou de considerar pagamentos comprovadamente realizados e imputou débitos indevidamente.

Portanto, nos presentes embargos, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, diante da mútua sucumbência experimentada, tanto quanto por evidenciada concorrente causalidade à espécie.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005989-94.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAO CARLOS RONDA
ADVOGADO : SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00059899420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 844/3048

Extrato : Execução fiscal - Sócio da empresa principal devedora a não se escusar do debate de sua legitimidade passiva em função de já reconhecida sucessão empresarial por outro empreendedor - Dissolução irregular da empresa inafastada (Súmula 435/STJ) - Regularidade da citação editalícia (Súmula 414/STJ) - Improvimento ao apelo

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por João Carlos Ronda, representado por curador especial, em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 120/121, julgou improcedente o pedido, a fim de manter o embargante no polo passivo da execução, em virtude da dissolução irregular da empresa devedora, constatada por Oficial de Justiça. Firmou-se, ademais, não alterar o apontado cenário a circunstância de se ter, *a posteriori*, reconhecido a sucessão empresarial da devedora originária, da qual o embargante é sócio administrador. Rejeitada, outrossim, a tese particular de nulidade da citação editalícia, pontuando-se que a ausência de imediata nomeação de curador especial, após a sua citação por edital, não acarretou qualquer prejuízo ao polo embargante. Ausentes custas nem honorários.

Apelação particular a fls. 124/135, aduzindo, inicialmente, sua ilegitimidade passiva, em virtude da dissolução regular da empresa devedora, mediante legítima alienação do fundo de comércio, sendo sucedida pela ativa e operante empresa Embrediesel Recuperadora de Embreagens Ltda. Nesta toada, defende somente a decretação de insolvência da sucessora autorizaria o avanço sobre o seu patrimônio particular. Lado outro, alega a nulidade da citação editalícia, porquanto não esgotados, pela exequente, os meios de localização do embargante, sustentando, por fim, a nulidade decorrente da ausência de nomeação de curador oficial, imediatamente após sua citação por edital.

Contrarrazões apresentadas a fls. 138/143, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiríssimo, de se recordar consagra o ordenamento tributário dois sujeitos passivos - um a não escusar o outro, destaque-se ! - seja o direto, nominado contribuinte, seja o indireto, nominado responsável tributário, art. 121, CTN.

Logo, na espécie, evidentemente a sucessão reconhecida (fls. 82/84 e 85) objetivamente estendeu o elenco de subjetiva sujeição passiva ao crédito tributário cobrado, ausente ambicionada "exclusão", aliás exatamente de um potencial representante do originário devedor principal, do contribuinte, a pessoa física do aqui embargante, Carlos Ronda.

Ou seja, evidentemente que o cenário de responsabilidade tributária (ou não) ao embargante em prisma em nada interfere na ampliação (também subjetiva, não apenas de patrimônio) já firmada nos termos do noticiado aos autos, assim carecendo de razão intentada "prejudicialidade" formal.

Superada, pois, dita angulação.

Em prosseguimento, cediço que a pretendida responsabilização tributária dos sócios, consoante a remansosa jurisprudência, demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Este é o entendimento da v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula nº 430/STJ e o Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, abaixo transcritos :

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Debaixo desta moldura, no caso em análise, constata-se foi a empresa devedora dissolvida irregularmente, realidade exposta pela r. sentença e não afastada satisfatoriamente pelo polo apelante, *verbis* :

"No caso dos autos, patente a dissolução irregular da empresa devedora. Já no início do feito executivo, não foi ela localizada em seu endereço fiscal (fl. 14-EF nº 2002.61.06.011802-5, fl. 16-EF 2002.61.06.012022-6 e fl. 11-EF nº 2002.61.06.012023-8 (...))" (fls. 120, último parágrafo)

Assim, de todo aplicável a v. 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, destacando-se figura até os dias atuais como sócio administrador da executada o ora embargante (fls. 76/78) : "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Destarte, nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no polo passivo da execução.

Por seu turno, embora também não se tenha trasladado aos autos cópia da certidão respectiva, extrai-se da r. sentença que, apesar de localizado quando da citação da empresa sucedida, o polo embargante já não mais residia no local onde fora anteriormente encontrado, quando realizada nova diligência pelo Meirinho, pondo-se desconhecido o seu paradeiro :

"As diligências no endereço da empresa Devedora restaram negativas (fl. 14-EF nº 2002.61.06.011802-5, fl. 16-EF nº 2002.61.06.012022-6 e fl. 11-EF nº 2002.61.06.012023-8). Quanto ao endereço constante no cadastro fiscal do Embargante (fl. 47), em que pese nele ter sido encontrado quando da citação da empresa sucedida, efetivada na sua pessoa (fl. 38), restou, posteriormente, constatado pelo Sr. Oficial de Justiça nele não mais residir, tendo sido informado pelos vizinhos haver se mudado de cidade, sem que soubessem informar seu novo endereço (fl. 93-EF

nº 2002.61.06.011802-5).

Ora, descuidou o Embargante de seu dever de manter atualizado seu endereço junto à Receita Federal, dando causa a sua citação editalícia. Note-se, pois, não cumprir à Exequente (Fazenda Nacional) a obrigação de proceder a diligências infundáveis na busca dos endereços dos Executados, o que, aliás, inviabilizaria a própria execução fiscal."

Dessa forma, fracassada a citação por meio de Oficial de Justiça, nenhuma outra providência poderia se exigir do ente fiscal embargado, ausente qualquer nulidade do ato citatório, consoante a v. Súmula 414/STJ :

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DAS CITAÇÕES EDITALÍCIAS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A citação por edital justifica-se somente quando esgotados os meios possíveis de se localizar o devedor ou bens de sua titularidade. Precedentes.
2. A citação por edital terá razão de ser apenas quando se mostrarem infrutíferas as diligências realizadas por oficial de justiça, pois, de outra forma, ter-se-ia sua nulidade, posto ausente pressuposto necessário à sua realização, consistente na localização do devedor em lugar incerto e não sabido, aferido por intermédio do oficial de justiça.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0026512-49.2010.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Por derradeiro, deu-se a nomeação do Curador Especial, no caso em análise, imediatamente após a efetivação da penhora (fls. 121), inexistindo qualquer prejuízo à defesa do embargante, que pôde através do D. Causídico indicado formular tempestiva insurgência.

Assim, também sem sucesso a desejada anulação do executivo fiscal, a partir da citação editalícia do ora embargante / apelante :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. (...)

(...)

3. A despeito da nomeação tardia do curador especial, todos os prazos foram restituídos à Defensoria Pública da União, não havendo de se falar em prejuízo à defesa nem, conseqüentemente, em nulidade dos atos processuais anteriores à sua intervenção.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0022761-69.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 14/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL JULGADAS MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. CITAÇÃO EDITALÍCIA VÁLIDA. NULIDADE AFASTADA. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALOR EXECUTADO IRRISÓRIO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002 QUE PREVÊ SOMENTE O ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL MEDIANTE REQUERIMENTO DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. EMBARGOS PROTETELATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

2. Após a citação editalícia o d. Juízo a quo nomeou curador especial à parte executada (fls. 129 dos autos da execução em apenso), e apresentou embargos. Assim o direito de defesa dos apelados foi satisfatoriamente

exercido, devendo ser convalidados os atos processuais praticados porquanto não comprovado qualquer prejuízo. 3. Para a decretação de nulidade é necessário que a parte que se considere lesada demonstre objetivamente qual o dano causado para que o ato processual seja refeito, não bastando para isso alegações genéricas e desprovidas de comprovação, o que não ocorreu no caso, pois não há indicação precisa do suposto prejuízo causado pelo modo em que efetuada a citação dos agravantes.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0007765-47.2002.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012)

Assim, sem sucesso a pretensão recursal embargante, por qualquer dos ângulos apresentados, impondo-se seja mantida a r. sentença, tal como lavrada.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026571-23.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.026571-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: OMNI-CCNI MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA.
ADVOGADO	: SP172953 PAULO ROBERTO ANDRADE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Parcelamento - Homologação tácita - Observância à estrita legalidade tributária, artigo 151, VI, CTN - Matéria apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC - Ausente formal exclusão do contribuinte - Suspensão da exigibilidade de rigor - Inoponível suscitado descumprimento às regras do parcelamento, matéria agitada apenas em âmbito recursal - Honorários advocatícios - Causalidade do exequente, sem êxito invocação art. 1º-D, Lei 9.494/97 - Majoração - [Tab]Quantum ora arbitrado a não representar excessividade nem irrisoriedade, mas condizente ao trabalho desempenhado aos autos e à natureza da causa - Improvimento à apelação fazendária e parcial provimento à apelação contribuinte

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, tida por interposta, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de OMNI-CCNI Medicina Diagnóstica Ltda.

A r. sentença, fls. 160/161, declarou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, CPC, pois o excipiente comprovou requereu o parcelamento do débito executado, sendo que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional exigiu garantia dos parcelamentos, não se sustentando a tese exequente de que inexistente em seu sistema a moratória, firmando, outrossim, ausente prova de indeferimento do pedido, tendo se operado homologação tácita,

consoante a Portaria PGFN/SRF nº 2, de 31/10/2002, assim suspensa a exigibilidade do crédito, sem a fluência do prazo prescricional, a partir de 20/01/2007. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 800,00.

Apelou o polo contribuinte, fls. 165/180, postulando, em suma, a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União, fls. 189/195, alegando, em síntese, correta a interpretação lançada acerca da homologação tácita do parcelamento, contudo, deixou o devedor de observar o tempo legal para recolhimento da primeira parcela, assim não poderia ocorrer homologação por ausência de requisito essencial à sua validade, firmando, por outro lado, que todos os recolhimentos foram imputados, reduzindo o débito existente, discordando, ao final, do arbitramento de honorários advocatícios, invocando a tanto o art. 1º-D, Lei 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 211/215 e 217/233, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a fazendária pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, a significar o parcelamento causa suspensiva - não nulificadora/extintiva de qualquer cobrança - enquanto em curso seu cumprimento, não se revela suasório nem justo o prosseguimento da execução fiscal, consoante os elementos probatórios presentes ao feito e ao tempo em que travada a controvérsia.

Realmente, consentâneo se afigura se reconheça a então suspensão da exigibilidade em foco, ao tempo do r. sentenciamento, face ao noticiado parcelamento, o qual estava em curso regular de cumprimento, tanto que acena a União, em sede recursal, para a existência de pagamentos e aproveitamento dos créditos, nos termos da estrita legalidade tributária, que a fincar o parcelamento, artigo 151, IV, CTN, como causa suspensiva da exigibilidade do crédito.

Com efeito, quando instada a se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, limitou-se a União a sustentar inexistir parcelamento cadastrado em seus sistemas, fls. 115/117, nada esclarecendo sobre a situação do contribuinte em cena, que provou requereu moratória em relação aos débitos em pauta, fls. 54/56, inclusive exigiu a própria Fazenda Nacional garantia/reforço do débito, fls. 72/74 - assim muito estranho não constar o formal pedido empresarial.

Ora, a postura da Fazenda Pública aos autos afigura-se conflitante, claudicando a exequente em relação às informações sobre o parcelamento em prisma, tanto que, em apelação, confirmou a possibilidade de homologação tácita ao intento contribuinte, fls. 191, para ao depois construir tese inovadora atinente à ausência de cumprimento de requisitos, para gozo da benesse fiscal.

Deveras, bem sabe o Poder Público que a análise, acerca da afirmada inobservância aos requisitos legais previstos na norma de regência, que instituiu o parcelamento, a dever ser discutida em via própria, salientando-se que o Estado Democrático de Direito a permitir a toda e qualquer parte, em seara judicial, a ampla defesa e o contraditório, descabendo na presente via qualquer incursão meritória sobre o cumprimento dos requisitos do parcelamento, afinal agitada a matéria somente em sede recursal, além de a União não provar excluiu o contribuinte daquela sistemática, tanto que não rejeitou os pagamentos realizados pelo devedor, fls. 338/433.

Ou seja, uma vez configurada homologação tácita, como frisado pela União, fls. 191, e inexistindo notícia de que o contribuinte foi excluído do parcelamento, evidente que a prevalecer à espécie a suspensão da exigibilidade reconhecida pela r. sentença hostilizada, matéria esta apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

...

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia, bem assim pela inaplicabilidade do ventilado art. 1º-D, Lei 9.494/97 à espécie:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

...

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP,

Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Por sua vez, com parcial razão a insurgência particular, merecendo ser majorada a verba sucumbencial, para o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado (execução fiscal da ordem de R\$ 1.114.547,88, fls. 03).

É dizer, objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, a majoração aqui realizada, representando aviltante, sim e por outro lado, a pretensão recursal privada, tendo em vista a ausência de complexidade para o deslinde da presente controvérsia, além de representar cifra exorbitante o percentual almejado.

Ademais, também presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da inaplicabilidade dos percentuais mínimo e máximo previstos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

..."

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Por todo o esclarecido, de rigor a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 6º, § 2º, Portaria PGFN/SRF nº 2, de 20/06/2006, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, bem assim dou parcial provimento à apelação contribuinte, reformada a r. sentença tão-somente para majorar os honorários advocatícios firmados em seu prol, para o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-19.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.005546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ACUCAREIRA NOVA TAMOIO S/A
ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00055461920024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à Execução Fiscal - litispendência - tríplice identidade verificada entre a presente ação e as anulatórias de débito fiscal anteriormente deduzidas pelo polo contribuinte - inoponível a (assim prejudicada) conexão - extinção processual acertada - manutenção da r. sentença

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Açucareira Nova Tamoio S.A. em relação à Fazenda Nacional.

A r. sentença extinguiu os embargos sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do CPC, reconhecendo a ocorrência de litispendência. Deixou de condenar a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por considerar suficiente o encargo fixado pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 657/662).

Foram opostos embargos de declaração pela parte contribuinte às fls. 664/672, rejeitados às fls. 673.

Apelou a parte contribuinte, alegando, em síntese, a inexistência de litispendência, requerendo o reconhecimento da conexão entre estes autos e as ações anulatórias, a duplicidade de cobrança em duas execuções fiscais, cerceamento de defesa, descumprimento da cláusula 3.5 do contrato de empréstimo pelo Fisco, a inconstitucionalidade da cobrança do encargo legal de 20%, a ilegalidade da cobrança da TR como fator de atualização monetária e da taxa Selic (fls. 676/712).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 734/752, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

A significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se a coincidência ocorrente entre o postulado em sede de embargos à execução fiscal e as ações anulatórias de n. 96.001473-6 e 96.0015488-0, ajuizadas no ano de 1996, enquanto estes embargos a datarem do ano de 2002 e o executivo fiscal do ano de 2001 (fls. 02).

Deveras, a análise realizada pelo E. Juízo "a quo", na r. sentença recorrida às fls. 657/662, e o quanto revelado

pela parte embargada às fls. 399, denotam foram postuladas as mesmas providências perante o Juízo destinatário daquele feito, aqui ventiladas.

Logo, ao tempo da aqui apelada sentença pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquelas ações ordinárias estão sendo repetidos aqui nestes embargos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art. 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC).

Neste sentido, o entendimento do E. STJ, *in verbis* :

AgRg no AREsp 208266 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2012/0154222-0 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - Data do julgamento 07/05/2013

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

...

2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/10/2011; REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.

...".

Assim, sendo de rigor o desfecho terminativo para a presente causa, por consumada a litispendência ao tempo do ajuizamento desta ação cognoscível, afigura-se imperativa a manutenção da extinção terminativa, como firmada, prejudicados os demais temas ventilados, inclusive o de conexão, por conseguinte.

Por fim, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010004-77.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : SP116347 FLAVIO SOGAYAR JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 853/3048

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00100047720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Não comprovação de sua efetivação - Ônus contribuinte inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Indústrias de Papel R. Ramenzoni S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 32/34, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o contribuinte não provou a existência de crédito líquido e certo para a desejada compensação. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo executado, fls. 36/40, alegando, em síntese, que a compensação é direito potestativo, consistente em vontade do contribuinte, assim trata-se de garantia inquestionável, defendendo honrou sua obrigação compensando débitos com créditos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 42/44, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.

Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação de débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação.

Com efeito, a prefacial é calva de elementos a evidenciarem até mesmo a existência de crédito em favor do polo empresarial.

É dizer, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, afigurando-se desconhecido o efetivo crédito existente em favor do contribuinte, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

Em referido norte, esta C. Corte.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - ÔNUS INATENDIDO - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO PROCEDENTE.

1. Possível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, cabendo ao Embargante o ônus da prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

2. Não há nos autos prova inequívoca de que o Embargante efetuou regularmente a compensação.

3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001180-81.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 511)

AI 200803000470827 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356877 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 229 - RELATOR : JUIZ LAZARANO NETO "MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NEGADO EM COGNICÃO SUMÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - COMPENSAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

...

3. Todavia, a compensação é um procedimento que não ocorre de forma automática. Não surge do simples crédito do contribuinte em face da Fazenda, exigindo-se prévio requerimento. Impõe o § 1º do artigo 74, da Lei 9.430/96, com modificações introduzidas pela Lei 10.637/02, que a compensação é efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Considere, ainda, que é o próprio agravado que alega não ter declarado o suposto crédito em DCTF's, o que enfraquece a alegação de compensação.

..."

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-89.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAO CARLOS ROSSETTI
ADVOGADO : SP055921 VAGNER VALENTIM GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Intempestividade da apelação afastada - Doença do (único) Advogado - Caracterização como justa causa, art. 183, § 1º, CPC - Compensação - Não comprovação de sua efetivação - Ônus contribuinte inatendido - Improcedência aos embargos.

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por João Carlos Rossetti em face da União. A r. sentença, fls. 125/132, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a documentação apresentada pelo contribuinte não permite apurar o valor de crédito que possui, assim inatendido o ônus quanto à compensação almejada. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor dado à causa.

Apelou o polo contribuinte, fls. 136/140, alegando, em síntese, efetuou compensação de débito, consoante a permissão da Lei 8.383/91.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 147/151, com preliminar de intempestividade da apelação, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Inicialmente, afastada se põe a agitada intempestividade da apelação, vez que o (único, fls. 05/06) Advogado da parte privada, com seu apelo, justificou a impossibilidade de apresentação da peça no dia do vencimento do prazo (10/10/2008, uma sexta-feira), diante de patologia atestada por Médico, fls. 141, tendo protocolado o recurso em 13/10/2008, assim se configurando a hipótese do art. 183, § 1º, CPC:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JUSTA CAUSA A IMPEDIR A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO NO PRAZO LEGAL. DOENÇA DO ADVOGADO. CARACTERIZAÇÃO COMO JUSTA CAUSA. RESTITUIÇÃO DE PRAZO. ART. 183 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. QUESTÃO DE DIREITO. VIABILIDADE DA ANÁLISE NO RECURSO ESPECIAL.

...

- A doença do advogado pode constituir justa causa para os efeitos do art. 183, § 1º do CPC, principalmente quando ele for o único procurador constituído nos autos.
- A comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão.

..."

(AgRg no REsp 533.852/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 398)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. INTERPRETAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA DA LEI. JUSTA CAUSA CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 183, §§ 1º E 2º, DO CPC....

4. O patrono da parte autora cuidou de acostar aos autos atestado do cirurgião dentista, datado de 02/07/2013, noticiando sua impossibilidade trabalhar, em razão de doença.
5. Devidamente justificada a impossibilidade de protocolizar o recurso pelo advogado, dentro do prazo, cabível a devolução do prazo pleiteada, nos termos do artigo 183, §§ 1º e 2º, do CPC.
6. Agravo a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0019806-45.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Em mérito, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.

Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação de débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação.

Com efeito, singelamente carrou o polo contribuinte guias DARF, fls. 21/23, o que evidentemente insuficiente para se apurar eventual crédito existente em seu prol, a título quantitativo.

É dizer, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da

sustentada tese, afigurando-se desconhecido o efetivo crédito existente em favor do contribuinte, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

Em referido norte, esta C. Corte.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - ÔNUS INATENDIDO - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO PROCEDENTE.

1. Possível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, cabendo ao Embargante o ônus da prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

2. Não há nos autos prova inequívoca de que o Embargante efetuou regularmente a compensação.

3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001180-81.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 511)

AI 200803000470827 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356877 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 229 - RELATOR : JUIZ LAZARANO NETO "MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NEGADO EM COGNICÃO SUMÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - COMPENSAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

...

3. Todavia, a compensação é um procedimento que não ocorre de forma automática. Não surge do simples crédito do contribuinte em face da Fazenda, exigindo-se prévio requerimento. Impõe o § 1º do artigo 74, da Lei 9.430/96, com modificações introduzidas pela Lei 10.637/02, que a compensação é efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Considere, ainda, que é o próprio agravado que alega não ter declarado o suposto crédito em DCTF's, o que enfraquece a alegação de compensação.

..."

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004577-70.2003.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00045777020034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Cancelamento da cobrança - Perda superveniente do objeto - Honorários advocatícios - Princípio da causalidade - Erro do contribuinte - Extinção processual de rigor

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Eaton Power Quality Indústria Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 299, declarou extintos os embargos, nos termos do art. 269, V, CPC, ante adesão do contribuinte a parcelamento de débito. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 1% do valor atualizado do débito.

Apelou o polo contribuinte, fls. 327/349, alegando, em síntese, que o crédito tributário está extinto por pagamento, tanto quanto invoca a ocorrência de prescrição.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiou a União o cancelamento da cobrança, postulando a extinção dos embargos por perda de objeto, fls. 356.

Manifestou-se a parte autora a fls. 363/369, postulando a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Nos termos do petitório fazendário de fls. 356, o débito foi cancelado, assim os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC):

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUITAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. PERDA DE OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EMBARGADO. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Com a quitação da dívida descrita na CDA, o embargante reconheceu a existência do débito, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC).

..."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006622-86.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 22/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A União, em contrarrazões, anunciou que a dívida objeto da Execução Fiscal n. 98.0803113-7, inscrita em D.A.U. sob n. 80.6.95.044105-80 e combatida nestes autos, foi extinta por pagamento, conforme extrato que anexa.

2. Nesse passo é de se reconhecer que a ação perdeu o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Precedente.

..."

(APELREEX 00000912019994036107, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2014)

Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia:

Resp 1111002/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a

data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, patente que o ajuizamento da execução ocorreu por erro do próprio contribuinte, que recolheu débito utilizando o CNPJ da matriz em vez da filial, fls. 334, segundo parágrafo, tendo buscado a correção do equívoco em dezembro/2001, fls. 65 e seguintes, posteriormente ao ajuizamento da execução, que é de setembro/2001, fls. 36, assim nenhuma verba sucumbencial afigura-se devida em seu prol.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 20, CPC, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **declaro extinto o processo**, com fulcro no art. 267, VI, CPC, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil, **prejudicado o apelo**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025061-48.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025061-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: CORDIAL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00250614820024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Penhora cancelada e não renovada por inércia devedora - Necessidade de garantia da instância, § 1º, do artigo 16, LEF - Matéria apaziguada ao âmbito do artigo 543-C, Lei Processual Civil - Improvimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Cordial Transportes Rodoviários Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 108/111, declarou extintos os embargos, com fulcro no art. 267, IV, CPC, pois, intimado o embargante a garantir a execução, deixou de atender ao comando judicial, consignando inexistir na execução constrição válida, assim inadmissível a interposição de embargos à execução. Sem honorários, por ausente formação de lide.

Apelou o polo contribuinte, fls. 124/152, alegando, em síntese, havia garantia válida quando da interposição dos embargos, assim postula o prosseguimento do feito. Adentrou aos termos meritórios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 157/177, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, nuclearmente em cena a exigibilidade da garantia do Juízo, para a propositura dos embargos à execução, prevista no § 1º, art. 16 da LEF, não se sustenta sua dedução sem oferta de bens pelo devedor, diante da *lex specialis*, pois incidente o devido processo legal, também de estatura constitucional.

Aliás, o tema é alvo de pacificação solene, apreciado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

...

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR,

Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Com efeito, constatando o E. Juízo *a quo* que a penhora foi cancelada, instando o devedor por diversas vezes a ofertar novo bem, fls. 108, não logra a parte recorrente afastar o quanto apurado pela r. sentença, pautando sua atuação recursal em solteiras palavras, sem nada provar a respeito da existência de garantia válida no executivo.

Ou seja, a garantia do juízo a ser condição para o processamento dos embargos de devedor; sem constrição, não há embargos.

Deste sentir, o v. entendimento jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO LIMINAR DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA. RECUSA DO EXEQUENTE AOS BENS INDICADOS PELO DEVEDOR, EM RAZÃO DA FALTA DE LIQUIDEZ.

...

3-Tendo havido recusa à indicação, não houve penhora, e se não houve penhora, não há que se apontar a aplicação da legislação referente ao reforço ou substituição, o que equivocadamente ocorreu. 4- Embargos de declaração providos."

(AC 200551015434705, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::26/05/2011 - Página::72.)

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA GARANTIA. PENHORA DECONSTITUÍDA. RECUSA DO EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. PROVIMENTO AO RECURSO NEGADO.

...

2. Em havendo a desconstituição da penhora efetivada nos autos da Execução Fiscal, e não procedendo a embargante, ora apelante, ao depósito mensal referente à penhora sobre faturamento, impõe-se reconhecer que o juízo efetivamente não se encontrava garantido ao tempo da prolação da sentença extintiva.

..."

(AC 200251015000364, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::11/03/2008 - Página::91.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo o § 1º do art. 16 da Lei n. 6.830/80, não são admitidos embargos do executado antes de garantida a execução.

2. No caso dos autos, os bens penhorados pela parte executada não serviram para garantir o débito em cobrança, uma vez que recaíram sobre os mesmos bens cuja nomeação, em virtude da recusa manifestada pela exeqüente, foi declarada ineficaz.

3. Ausente requisito essencial e indispensável à propositura da ação, qual seja, a garantia do juízo, correta a sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fundamento no § 1º do art. 16 da Lei n. 6.830/80 (AC 2003.33.00.032164-5/BA, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Oitava Turma, DJ de 27/04/2007, p. 173).

4. Apelação improvida."

(AC 200138000389816, null, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:22/02/2008 PAGINA:237.)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA - GARANTIA DO JUÍZO - IMPRESTABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 16, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80).

1. A falta de garantia do juízo é causa de extinção dos embargos à execução, por ausência de requisito indispensável à propositura da ação (art.16, § 1º, da Lei nº 6.830/80).

2. Embora intimado a substituir o bem ofertado à penhora e objeto de recusa, o embargante não tomou nenhuma providência nesse sentido, impondo-se a extinção do processo por não se encontrar garantida a execução.

3. Por outro lado, as apólices de dívida pública, emitidas há quase um século e sem cotação em bolsa, não apresentam a liquidez necessária para que seja admitida a penhora. Precedentes deste Tribunal e do STJ. 4. Apelação improvida."

(AC 199901001158130, null, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA:27/10/2000 PAGINA:625.)

Perceba-se, não se trata de cerceamento de acesso ao Judiciário : este prossegue a existir, mas respeitada a legalidade processual, inciso II, do art. 5º, Lei Maior.

Destarte, para a interposição de embargos de devedor, imprescindível a garantia da instância, nos moldes do § 1º, do artigo 16, Lei 6.830/80.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017434-49.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.017434-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: CLINICA PIERRO LTDA
ADVOGADO	: SP162443 DANIEL JOSÉ DE BARROS e outro
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
No. ORIG.	: 00174344920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Legitimidade passiva da operadora configurada - Cessão de direitos ocorrida posteriormente aos tratamentos realizados no SUS - Suspensão da causa descabida - Desejada a desconstituição do ressarcimento, devido pelas operadoras de planos de saúde, à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde

(SUS), artigo 32, Lei 9.656/98 - Objetiva natureza indenizatória/ressarcitória (E. STJ) - Licitude da exigência - Legalidade da TUNEP - Inocorrência de cerceamento de defesa - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Clínica Pierro Ltda em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

A r. sentença, fls. 59/61, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a CDA contém os requisitos legais, considerando lícita a exigência de ressarcimento ao SUS prevista no art. 32, Lei 9.656/98, igualmente lícita a TUNEP, pontuando, outrossim, teve o polo embargante oportunidade de defesa em seara administrativa. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo embargante, fls. 64/88, alegando, em síntese, que o processo deve ser suspenso em razão da existência de ADI que influenciaria no desfecho desta ação, sustentando ser ilegitimada passiva para a causa (matéria trazida na prefacial, fls. 06, em que pese não tratada na r. sentença), face à cessão da carteira de beneficiários. Por fim, defende a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, inquinando de vício a TUNEP, bem como aponta violação à ampla defesa e ao contraditório em seara administrativa, por encontrar dificuldades de acesso ao sistema, para identificação dos atendimentos e, por vezes, do beneficiário, tanto quanto discorda dos prazos estatuídos para oferta de defesa, assim postula o afastamento da exigência.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 92/99, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito jurisprudencial, desde o Excelso Pretório.

De início, não se há de falar em ilegitimidade passiva da parte recorrente, vez que os fatos que deram origem à cobrança impugnada ocorreram em abril e maio/2004, fls. 36, sendo que o instrumento particular de cessão de direitos e obrigações celebrado pela embargante, como cedente, tinha data de vigência a partir de 1/10/2005, fls. 44 - cláusulas 2 e 4.

Por igual, não houve a assunção, pela cessionária, das obrigações decorrentes de ressarcimento ao SUS, pois o passivo assumido se restringe àquele "oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada", cláusula 11, fls. 45.

Ademais, incide à espécie a diretriz do art. 299, CCB, por inexistente anuência da ANS quanto à cessão do passivo:

Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Logo, cai por terra a vindicada ilegitimidade, já tendo a esta matéria sido apreciada por esta. C. Corte:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE DIREITOS. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA ANS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA.

...

2.Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verifica-se do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado com Saúde Santa Tereza Ltda., terem as partes acordado na cessão, a partir de 01.10.2005, de

toda a carteira de clientes dos Planos Individuais e Coletivos que detinha a embargante. Consta, ainda, da cláusula 11ª, que a cessionária assumiria integralmente qualquer passivo oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada. Porém, o ressarcimento ao SUS em nada relaciona com a prestação de assistência médica com a rede credenciada, mas sim ao reembolso do valor dos serviços prestados pela rede pública de saúde aos beneficiários da embargante. Consigno que a cobrança em comento refere-se aos meses de abril e junho de 2005, época em que a embargante ainda era detentora da carteira de planos de saúde, tendo o evento ensejador do ressarcimento ocorrido em sua gestão, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

..."

(AC 00040285820104036105, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

Em relação à agitada suspensão dos presentes embargos, o pedido carece de substrato jurídico, ausente comando do Excelso Pretório para paralisação das ações que tenham a mesma natureza nas instâncias ordinárias.

No mérito em si, de fato, o âmago da controvérsia repousa na legal disposição estampada no artigo 32, Lei 9.656/98, que possui o seguinte teor :

Art.32.Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde-SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Como se observa do próprio texto de lei, a exigência em pauta não tem natureza de imposto, porquanto evidente a sua índole civil/indenizatória/ressarcitória, refugindo, assim, ao quanto estatuído pelos artigos 3º e 16, CTN.

Este o v. entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça :

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. INSCRIÇÃO NO CADIN. LEI 10.522/02, ART. 2º, § 8º. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AgRg no REsp 1075033/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 19/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA. MATÉRIA PRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. OS VALORES DE RESSARCIMENTO AO SUS NÃO SÃO PREÇOS PÚBLICOS.

...

2. O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória, não se considerando débito referente a "preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários", para fins do art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1013538/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. NATUREZA DO DÉBITO (LEI 10.522/02, ART. 2º, § 8º). HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DA SUSPENSÃO DO REGISTRO (LEI 10.522/02, ART. 7º).

1. O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória, não se considerando débito referente a "preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários", para fins do art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).

...

(AgRg no REsp 670.807/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 211)

É dizer, reconhecida a natureza ressarcitória da cobrança, constata-se que nenhuma ilegalidade emana da exigência estatal pelos gastos provenientes de atendimentos de saúde prestados pelo SUS às pessoas detentoras de plano assistencial privado.

Com efeito, as diretrizes estampadas nos artigos 6º e 196 da Lei Maior em nenhum momento impedem que o Estado, prestador de serviços médico-ambulatoriais a uma pessoa que detenha plano assistencial de saúde, seja ressarcido pelos gastos ocorridos.

Aliás, evidente, outrossim, que aquele que procura o Sistema Único de Saúde não pode ter o atendimento obstado pelo fato de gozar do privilégio de possuir um plano privado de saúde.

A implicação nuclear para a solução da celeuma encontra respaldo em conceitos do Direito Civil, onde visou o legislador a evitar que a Operadora receba a mensalidade de seu associado, aufera lucro com isto, contudo sem a contraprestação do serviço contratado.

Em outras palavras, se determinada pessoa optou por contratar um plano privado de assistência médica - infelizmente, é de conhecimento público a precariedade (em regra) em que se encontram os hospitais e pronto-atendimentos geridos pelo Poder Público, sucateados e sem qualquer política séria para a solução de tão grave problema - afigura-se razoável que, quando necessite de atendimento, procure o serviço de sua prestadora.

Contudo, por razões diversas e até mesmo pela imprevisibilidade do acometimento de qualquer ser humano por uma moléstia/enfermidade, a necessidade do atendimento médico rompe as barreiras contratuais/formais : assim, se uma pessoa procurar por atendimento em um estabelecimento conveniado ao SUS, deverá, sim, ser atendida.

Ou seja, se a prestadora de serviços contratada, que ordinariamente deveria atender o paciente, não o faz, patente que deixou de experimentar os gastos inerentes ao tratamento, os quais foram suportados pelo hospital público, significando dizer que os recursos destinados ao atendimento de uma pessoa, que não detém plano de saúde privado, foram empregados em prol daquele/outro cidadão - que tem também o direito de ser atendido, repise-se - que poderia (ou em tese deveria) ter usufruído do serviço privado de atendimento, afinal remunera a operadora mensalmente, para esta finalidade.

Portanto, de absoluta justeza que as empresas, prestadoras de serviço assistencial de saúde, efetuem o ressarcimento pelos gastos tidos com um seu associado, afinal, se o paciente tivesse procurado a operadora, os dispêndios inevitavelmente teriam ocorrido, por imposição legal/contratual.

É dizer, a interpretação que deve ser dada à obrigação prevista no artigo 32, Lei 9.656/98, encontra respaldo, também, nos ditames estatuídos nos artigos 194 e 195, da Constituição da República, onde a Saúde, inserida ao âmbito da Seguridade Social, é financiada por toda a sociedade.

Logo, cristalino que, se a operadora de plano de saúde aufera a mensalidade de seu associado e não presta o serviço médico de que este tenha necessitado, está a obter vantagem indevida em razão da subsidiária, *in casu*, atuação estatal, afigurando-se objetivamente distinta a obrigação dos contribuintes de recolher tributos (dentre os

quais os destinados ao SUS) da necessidade de ressarcir o Estado por um serviço prestado, mas que, ao mesmo tempo (e mercê de dita natureza, pacificação desde o E. STJ, como aqui destacado), também é alvo de remuneração à empresa privada, que legalmente/contratualmente deveria ter prestado o atendimento ao seu associado.

Assim, a própria legalidade dos atos estatais (*caput* do artigo 37, CF) ampara a pretensão da ANS, pois presente normação específica, em seu intento ressarcitório.

Em suma, face ao quanto sufragado pelo C. STJ, ao norte do cunho indenizatório da rubrica, realmente os flancos para disceptações tornam-se escassos e fragilizados, buscando o Poder Público o ressarcimento de valores que deveriam ter sido despendidos pelo plano privado de assistência médica : entretanto, evidente o descabimento da negativa de atendimento no SUS ao cidadão que possua assistência médica privada e que procure por tal serviço, logo busca o retorno do dinheiro alvejado/legalizado evitar que o plano privado enriqueça ilicitamente, afinal remunerado a prestar o serviço pelo usuário, o qual irrealizado por si, mas pelo SUS.

Em referido norte, pacífico o v. entendimento pretoriano :

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação da Corte. Ressarcimento ao SUS, por parte de planos privados de assistência à saúde. Ação calcada em suposta inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, que não reconhece a pretendida inconstitucionalidade da referida norma legal.

2. Controvérsia adequadamente composta pela decisão atacada, não sendo exigível que se manifeste, expressamente, sobre todos os tópicos da irresignação então em análise, quando já decidida sobre outros fundamentos, bastantes para tanto.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(RE 594266 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-02 PP-00321)

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2a. REGIÃO.

1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do SUS, prestarem serviços de atendimento à saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos.

2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento, de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilitando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei.

3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou extracontratual.

4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições, ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento, implica a inobservância de um dever jurígeno e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna.

5. Descartada a inserção do ressarcimento, quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o SUS passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos.

6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova

fonte de custeio do SUS.

7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária.

8. Com relação à alegação de excesso de cobrança diante da prática de valores superiores aos efetivamente despendidos pelo SUS por ocasião dos atendimentos aos beneficiários a ela vinculados, ressalto que os valores da TUNEP incluem todas as ações necessárias para o pronto atendimento e recuperação do paciente, ou seja, a internação, os medicamentos, os honorários médicos, entre outras, cobrindo todo o plexo de procedimentos, diferentemente do que alega a Apelante.

9. Recurso desprovido.

(AC 200951010168449, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::17/10/2012.)

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO QUE QUESTIONA A LEGITIMIDADE E A LEGALIDADE DO RESSARCIMENTO AO "SUS", DE DESPESAS HAVIDAS COM SEUS SEGURADOS, PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA PELA "ANS". ART. 32, DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Legitimidade/Constitucionalidade da cobrança, pela Agência Nacional de Saúde Complementar -ANS, dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos de saúde contratados com entidade de direito privado. Exigência prevista no art. 32, da Lei nº 9.656/98.

2 -Lei nº 9.656/98 que foi promulgada ao tempo em que havia uma enorme comercialização da prestação de serviços de saúde e, mesmo os contratantes de planos de saúde particular, necessitavam utilizar o atendimento médico prestado pela rede pública, para complementar o atendimento privado, das empresas contratadas e dos seus conveniados. Atendimento médico à população que é um serviço essencial, que as grandes empresas de seguro de saúde se propõem a prestar, sob a fiscalização do Estado, que tem o dever constitucional de suportar as despesas de saúde dos que buscam o atendimento do "SUS", independentemente da comprovação de pobreza, haja vista que prover os serviços de saúde, antes de ser um bem de mercado, é uma obrigação dos Governos, para com os seus cidadãos.

3 - A Lei nº 9.656/98 veio assegurar o ressarcimento ao "SUS", pelas operadoras dos referidos planos privados, dos valores dos serviços prestados aos seus clientes, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela "ANS", tal como estabeleceu o disposto no parágrafo 1º do art. 32 da referida lei.

4 - O colendo STF já se manifestou no sentido da conveniência da manutenção da vigência do referido dispositivo legal, o que garante a legitimidade da cobrança pela "ANS" e, por conseguinte, da Execução Fiscal em tela. Constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656, de 03/06/98.

5 - O Estado deve prestar o serviço de saúde de forma universal e gratuita. Relação jurídica existente entre usuário e o "SUS" que é diversa daquela estabelecida entre a operadora do plano de saúde e o Poder Público.

Procedimentos médicos que continuam sendo prestados indiscriminadamente a todos os que necessitem, sejam ou não usuários de plano de saúde particular e/ou que tenha sido efetivado ressarcimento.

6 - Inexistência, nos autos, de alegação de que os procedimentos sob foco não estariam incluídos nos contratos, único argumento capaz de fazer excluir a obrigação pelo ressarcimento, a teor do disposto no "caput", do art. 32, da Lei nº 9.656/98. "CDA" que atende a todos os requisitos legais, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, somente ilidível mediante a apresentação de prova inequívoca, capaz de afastar a presunção de liquidez e certeza atribuída à CDA. Prosseguimento da Execução Fiscal.

7 - O não acatamento das argumentações contidas na defesa não implica em violação, ou negativa, a tais dispositivos, posto que ao julgador cabe-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Inexiste norma legal que impeça o Juiz, ao proferir sua decisão, que a mesma tenha como fundamentação outro julgado, e até mesmo que o Juízo "ad quem" não se apóie, no todo ou em parte, na decisão monocrática prolatada no feito que esteja sob análise. Nem mesmo em legislação, doutrina ou jurisprudência colacionada pelas partes em suas manifestações. Apelação Cível improvida.

(AC 200683020008547, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::18/10/2011 - Página::85.)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.
2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.
3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.
4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.
5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.
6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).
7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independender o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS." (AC 00020763020084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2010 PÁGINA: 427)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde.
- II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF.
- III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental." (AI 00405910920054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/06/2009 PÁGINA: 204)

De sua banda, relativamente aos valores cobrados, tal como elucidado pela ANS em sua impugnação, a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP foi erigida com a participação de gestores públicos e dos representantes das operadoras de saúde, inexistindo qualquer mácula nos parâmetros nela estatuídos, por abranger vasta gama dos serviços médico-hospitalares prestados, levando em consideração critérios técnicos, portanto legítimo o embasamento da ANS em enfocados parâmetros :

"DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ART. 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. LEGALIDADE. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO.

...

4. Conforme jurisprudência deste Tribunal, "a aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de

Procedimentos - TUNEP (estabelecendo os valores a serem pagos) é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999), restando desarrazoada, dessa forma, a alegação de que a tabela contém "valores completamente irrealis" (AC 2002.35.00.013742-3/GO, Rel. Juiz Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, Sexta Turma, DJ de 20/08/2007). 5. Quanto à verba honorária, sendo de R\$ 52.832,53 o valor da causa, correta a sua fixação em R\$ 5.000,00, porquanto atende ao previsto no art. 20, § 3º, do CPC. 6. Apelação a que se nega provimento."

(AC 200633030007030, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:29/04/2011 PAGINA:188.)

"APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 51 DESTA CORTE. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

...
8. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999), restando desarrazoada, dessa forma, a alegação de que a tabela contém "valores completamente irrealis", e de que não fora cumprido o disposto no §8º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98. Note-se que há presunção de que os valores estabelecidos pela ANS incluem todas as ações necessárias para o pronto atendimento e recuperação do paciente.

..."
(AC 201151010104790, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::03/04/2013.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98.

...
4. A jurisprudência vem, reiteradamente, entendendo pela legalidade da TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, instituída pela Resolução RDC nº 17/2000 e regulamentada pela RDC nº 18 (revogada pela RN 185 - que instituiu o procedimento eletrônico). 5. A exceção à obrigação de ressarcir exige a demonstração incontroversa de se tratar de hipótese não atendida pela cobertura contratual do beneficiário do plano de saúde. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 00308894420024030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Por fim, improspera a arguição de maltrato à ampla defesa e ao contraditório, porquanto o próprio apelante aponta a receber intimações para sua intervenção em seara administrativa, a fim de que impugne os lançamentos de atendimentos prestados pelo SUS (Avisos de Internação Hospitalar - AIH).

Neste contexto, as dificuldades apontadas pelo apelante não vêm provadas aos autos, tratando-se de solteiras palavras, ao passo que, se a norma dispõe de prazo exíguo para contestação, de incumbência da Operadora providenciar a contratação de mais profissionais para que possam cuidar dos trâmites atinentes à sua defesa, bem assim possam efetuar as buscas necessárias, nos mais diversos sistemas informáticos, em prol da excelência no exercício do seu direito de defesa, que lhe é franqueado, fato incontroverso.

Destarte, razão assistiria ao insurgente se nenhuma oportunidade lhe fosse ofertada, quando então violados restariam os preceitos constitucionais, extraindo-se da causa que o trato das discussões administrativas demanda, sim, em verdade, aprimoramento por parte do interessado, este o cerne de toda a lamúria, vênias todas.

Sobremais, bem sabe a Operadora, também, que não está excluída a via judicial para que virtuais ilegalidades

sejam sanadas, art. 5º, XXXV, Lei Maior, tudo a depender da concreta violação a ser trazida ao Judiciário, a fim da efetiva prestação jurisdicional, a cada caso.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 265, IV, "a", 267, I e IV, e 295, II, CPC, arts. 5º, LV, 154, 194, 195, § 4º, 196 e 199, CF, art. 32, Lei 9.658/98, e Lei 8.080/90, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-40.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IVO HERRERA
ADVOGADO : SP153275 PAULO MARCOS VELOSA e outro
No. ORIG. : 00002344020124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Penhora : alegado vício - Tema da execução, não dos embargos, todavia, deduzido o pedido no executivo, determinou o E. Juízo "a quo" a conversão do pleito em embargos, assim descabendo prejudicar o embargante, pois cumprido comando judicial - Automóvel - Bem útil ao exercício da profissão (Representante Comercial) - Comprovação aos autos - Impenhorabilidade do acervo - Mantida a condenação honorária da União - Majoração da rubrica - Procedência aos embargos

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Ivo Herrera em face da União.

A r. sentença, fls. 120/122, julgou procedentes os embargos, asseverando que o veículo é utilizado para o exercício da profissão do embargante (Representante Comercial), assim, se impenhorável o bem, cai por terra a constrição sobre o direito (carro alienado fiduciariamente). Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00.

Apelou a União, fls. 125/137, alegando, em síntese, que a questão envolvendo a penhora não é matéria apreciável via embargos, defendendo a possibilidade de a constrição recair sobre os direitos do contrato de financiamento, bem assim a penhorabilidade do automóvel, porque não é absolutamente necessário ao desempenho da função, almejando, ao final, seja a verba sucumbencial excluída, ante o princípio da causalidade, invocando a impossibilidade de conhecer a profissão do apelado ou, alternativamente, a redução da rubrica.

Apelou adesivamente o polo privado, fls. 151/160, requerendo a majoração dos honorários advocatícios, para

quantia não inferior a R\$ 1.000,00.

Apresentadas as contrarrazões somente pelo embargante, fls. 141/150, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Inicialmente, com razão a União ao alegar inadequada a via eleita para o debate acerca de suscitada eiva na penhora, tendo-se em vista sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.

Deste sentir, esta C. Corte:

AC 00031816620094036113 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1549705 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VICIOS NA PENHORA. NULIDADE DA CDA.

...

O reconhecimento do excesso/nulidade de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80). Logo, sob este aspecto sequer há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita
..."

AC 00090096920024039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 780588 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE > e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. ARTS. 11 E 15, I, DA LEI N. 6.830/80. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - As questões relativas à penhora (substituição, suficiência, regularidade do procedimento, compatibilidade de valores, etc) devem ser apreciadas pelo Juízo da execução, ao qual compete examinar os incidentes desta natureza.
..."

Por outro lado, constata-se que o Advogado do executado corretamente agiu, inicialmente levando a irresignação aos autos da execução fiscal, todavia, por ordem judicial, foi determinada a conversão do pleito em embargos à execução fiscal, fls. 90.

Ou seja, no presente momento processual, não pode o polo privado ser prejudicado, vez que corretamente agiu ao

deduzir o pedido na execução, tão-somente vindo o debate a ser travado em embargos em razão de comando do E. Juízo *a quo*.

Ademais, a Fazenda Pública foi intimada daquela decisão, quedando-se silente, tanto que somente nos embargos trouxe discórdia a respeito.

Superado, pois, dito óbice.

No mais, a proteção, emanada do inciso V do art. 649, CPC, teve por escopo não inviabilizar o exercício profissional com eventual penhora de equipamentos diretamente relacionados a um mister profissional do devedor/executado.

Ora, evidente se insira, naquele contexto da proteção legal ali vazada, o carro litigado, por absoluta comprovação acerca do mister exercido pelo particular.

Com efeito, Ivo provou exercer a profissão de Representante Comercial, consoante contrato por tempo indeterminado, cláusula segunda, fls. 41, da empresa Tubocon, sendo de sua responsabilidade as despesas com locomoção, fls. 43, trabalhando em diversas cidades na região de Botucatu, Bauru e Assis, entre outras, fls. 47.

Em outras palavras, consoante a disposição constitucional erigida no inciso XIII, do art. 5º, Lei Maior, é livre o exercício de qualquer profissão ou ofício, resguardadas as qualificações em lei estabelecidas, afigurando-se cristalino que o veículo penhorado é de extrema utilidade ao polo embargante, que trabalha com vendas e necessita do carro para se deslocar até as urbes que são de sua alçada negocial.

Logo, de todo o acerto o r. provimento jurisdicional lançado na r. sentença combatida, este o mesmo entendimento sufragado pelo C. STJ:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DE AUTOMÓVEL DE REPRESENTANTE COMERCIAL. UTILIDADE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. 1. Para que um bem seja considerado impenhorável, nos termos do art. 649, VI, do CPC, não é necessário que ele seja imprescindível ao exercício da profissão do representante comercial, sendo suficiente a demonstração da sua utilidade.

2. Contudo, para se constatar a utilidade do bem e, conseqüentemente, sua impenhorabilidade, devem ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto, evitando-se, com isso excessos.

3. O veículo cuja penhora pretende-se desconstituir, conforme consta do acórdão recorrido, é um Ford/Scort 1.6i, ano 1995, cujo valor de mercado atualmente não supera os R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), de acordo com a Tabela FIPE, sendo que, na hipótese alienação judicial, o valor alcançado talvez nem seja suficiente para o pagamento integral da dívida atualizada, permanecendo o recorrente como executado e pior: com muito mais dificuldades para exercer sua profissão e conseqüentemente, conseguir auferir renda para pagar a dívida.

4. Assim, mesmo admitindo-se que o recorrente possa realizar sua atividade profissional através de outros meios, vislumbra-se claramente que, na hipótese analisada, o automóvel penhorado lhe é de extrema utilidade."

5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200802052650, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSO CIVIL - PENHORA - VEÍCULO AUTOMOTOR QUE SERVE A REPRESENTANTE COMERCIAL.

1. O elenco de bens que não podem sofrer a incidência da penhora, inserto no inciso VI do art. 649 do CPC, vem sendo ampliado pela jurisprudência.

2. O entendimento majoritário desta Corte, expresso em diversos e reiterados julgados, é no sentido de considerar impenhorável veículo automotor que serve de instrumento de trabalho a representante comercial."

3. Recurso especial conhecido pela alínea "c", mas improvido. ..EMEN:(RESP 200301301119, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:23/05/2005 PG:00198 LEXSTJ VOL.:00190 PG:00096 ..DTPB:.)

Portanto, se o veículo não pode ser penhorado, evidente insubsista a pretensão fazendária para que a constrição recaia sobre os direitos do contrato de financiamento.

Em relação aos honorários, consoante entendimento pretoriano, suficiente a contratação do profissional Advogado para que ocorra a sujeição sucumbencial do exequente, assim a liberação do veículo e a consequente vitória do executado, em razão do princípio da sucumbência, a impor referido ônus à Fazenda Nacional.

Deste modo, em razão das peculiaridades do vertente caso, onde a energia processual dispensada pelo Patrono mostrou-se zelosa, de rigor a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, montante este monetariamente atualizado desde o ajuizamento até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC (valor dos embargos R\$ 13.034,19, fls. 08):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Fazenda Pública arcará com as custas e com os honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação do devedor e contratação de advogado, mesmo que não sejam opostos embargos. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1237601/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação fazendária e dou provimento à apelação privada**, reformada a r. sentença tão-somente para majorar os honorários advocatícios, para o importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001042-92.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001042-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 875/3048

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010429220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Mandado de segurança por concessionária de energia: Incidência de IRPJ e CSLL sobre os juros advindos do pagamento em atraso de contas de energia elétrica, bem assim sobre os juros brotados de depósitos judiciais - Matérias apaziguadas sob o rito do art. 543-C, CPC - Denegação da segurança

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação de mandado de segurança, impetrada pela Empresa Energética de Mato Grosso do Sul - Enersul em face do Delegado da Receita Federal em Campo Grande-MS.

A r. sentença, fls. 181/190, extinguiu o feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, c.c. art. 6º, § 5º, Lei 12.016/2009) em relação ao pedido para declaração de não incidência de IRPJ e de CSLL sobre os valores depositados judicialmente nos autos 1999.60.00.001221-5, vez que incomprovada qualquer retenção de imposto, muito menos comprovou a parte impetrante o recolhimento, nem há prova da exigência fazendária a respeito. Por sua vez, concedeu a segurança a fim de declarar a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros de mora percebidos em razão do pagamento com atraso das faturas de energia elétrica, reconhecendo o direito à compensação, após o trânsito em julgado, das cifras recolhidas a este título com tributos vincendos da mesma espécie, a contar de 11/01/2003, corrigido o indébito desde a data dos recolhimentos, pela Selic. Sem honorários.

Apelou a parte impetrante, fls. 199/213, alegando, em síntese, que não está em situação irregular perante o Fisco em razão do recolhimento do IRPJ e da CSLL, defendendo a não incidência de referidos tributos sobre os juros que recaem sobre os depósitos judiciais, requerendo o deferimento de compensação também de referidas importâncias, indevidamente recolhidas.

Apelou a União, fls. 222/256, alegando, em síntese, inexistência de direito líquido e certo, apontando a necessidade de produção de prova sobre o efetivo recolhimento do tributo a que se busca compensar. Invoca a ocorrência de prescrição, bem assim, no mérito, aduz reair tributação sobre os juros percebidos pelo pagamento em atraso de contas de energia elétrica, ante a natureza de lucro cessante que possuem.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 263/283 e 284/288, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o *Parquet* pelo improvimento à apelação particular e pelo provimento à apelação fazendária, fls. 292/298.

A fls. 331/334, decidiu-se que os depósitos judiciais, realizados nos moldes do art. 151, II, CTN, permanecerão indisponíveis até o resultado final da demanda.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, legítima a impetração em tela, a buscar a tutela por direito líquido e certo do contribuinte, que entende descabida a tributação sobre determinada rubrica.

Aliás, destaque-se que, sobre a verba afastada pela r. sentença, afigura-se cristalina a cobrança desejada/titularizada pela União, tanto que oferta discórdia em sede recursal, ao passo que a discussão envolvendo a exata quantificação da rubrica deverá ser pormenorizada no momento da apresentação de DCTF, quando o Fisco poderá aferir a escorreição (ou não) das verbas implicadas.

Superado, pois, dito óbice.

Em continuação, constata-se que, em essência, o ordenamento não ampara ao desejado pela parte contribuinte, porque incidente a tributação pelo IRPJ e pela CSLL sobre os juros advindos dos depósitos judiciais realizados (quando do levantamento), bem como sobre os juros brotados dos pagamentos em atraso das contas de energia elétrica, recebidas pela impetrante.

Com efeito, o C. STJ, por meio do rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C (Resp. 1089720), apaziguou entendimento no sentido de que os juros possuem caráter remuneratório, em regra, excepcionando-se apenas os casos de existência de norma isentiva específica ou quando a verba principal, a que se referam juros, é isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal):

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

...

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

..."

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

...

5. O acórdão embargado foi claro ao afirmar ser indiferente para a identificação da natureza jurídica dos juros de mora o regramento estabelecido pelo novo Código Civil, já que os juros moratórios sempre tiveram a mesma natureza indenizatória de lucros cessantes antes e depois do seu advento.

6. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

7. A compatibilidade do art. 16, da Lei n. 4.506/64 com o art. 43, do CTN foi expressamente enfrentada no acórdão embargado ao situar os juros de mora como acréscimos patrimoniais (proventos de qualquer natureza), não se amoldando à hipótese prevista no inciso I, mas sim no inciso II do citado art. 43, do CTN.

8. Não há qualquer incompatibilidade entre o julgado embargado e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.227.133/RS (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

9. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PARADIGMA DA QUARTA TURMA QUE NÃO TRATOU DA MESMA QUESTÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão embargado conheceu do recurso especial "quanto à discussão sobre a incidência do Imposto de Renda sobre os juros de mora pagos em razão de reclamação trabalhista." Decidiu que, como regra, "incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal". Anotou, no entanto, duas exceções: "O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas." E também "são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'."

2. O acórdão paradigma, por sua vez, passando ao largo da controvérsia destes autos, consignou o entendimento de que "Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar."

3. A controvérsia do acórdão embargado, portanto, foi muito além daquela enfrentada pelo paradigma, razão pela qual não se abre a estreita via dos embargos de divergência. Desatendimento aos requisitos do art. 266, § 1.º, do RISTJ. Ausência de similitude fático-jurídica.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1089720/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013)

Portanto, não possuindo as tarifas de energia elétrica em questão qualquer excludente, patente a configuração do conceito de renda, para fins da incidência do IRPJ e da CSLL.

De seu giro, quanto aos depósitos judiciais, como mui bem destacou o E. Juízo *a quo*, o levantamento dos importes depositados nos autos 1999.60.00.001221-5 não sofreu tributação, fls. 96/97, todavia, ainda que superado este entendimento, então partindo-se da premissa de que o montante originário sofreu atualização e ingressou necessariamente em quantia maior nos caixas da impetrante, assim oferecendo à tributação este acréscimo patrimonial, flagra-se que a controvérsia, também, encontra-se solucionada pelo C. STJ, no rito dos Recursos Repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida.

Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida.

Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Neste norte, inoponível a argumentação de que este último Resp. encontra-se pendente de apreciação de embargos de divergência, porquanto alinhada a convicção deste Relator à conceituação remuneratória da rubrica implicada, traduzindo referido Recurso Repetitivo a reiteração da jurisprudência do máximo intérprete da legislação federal.

Portanto, saliente-se que o patrimônio da própria parte contribuinte é que será o beneficiário da disponibilidade jurídica, assim se flagrando sujeição ao IRPJ e à CSLL, consoante art. 43, *caput*, CTN.

Deste sentir, esta C. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. JUROS MORATÓRIOS DECORRENTES DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS.

NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, reexaminando a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, concluiu que, como regra geral, "incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia)." (REsp nº. 1.089.720, j. em 10.10.2012, publicada no DJe de 28.11.2012, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).

2. Dentro do novo entendimento que a regra geral é a incidência, apenas duas exceções são contempladas:

- i. Quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e
- ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

3. Destarte, incide o IRPJ e a CSLL sobre juros moratórios decorrentes de obrigações contratuais percebidos pela impetrante (precedentes desta Corte e demais Regionais).

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0016178-18.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013)

Prejudicado, pois, o debate atinente à prescrição, por ausente crédito favorável ao contribuinte, a ser compensado.

Sobrevindo o trânsito em julgado da presente impetração, mantendo-se o desfecho de denegação da ordem vindicada, convertam-se em renda da União os depósitos aos autos realizados:

"AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONVERSÃO EM RENDA DA FAZENDA NACIONAL - SUPOSTO ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA.

1. O depósito judicial realizado pelo contribuinte com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário deve ser convertido em renda da Fazenda Nacional após o trânsito em julgado da ação principal. Precedentes. ..."

(AgRg nos EDcl na MC 13.016/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 22/11/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 394, 395, 397, 401 e 404, CCB, e art. 1.061, CCB/1916, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação privada e dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao *mandamus*, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil, ausente sujeição sucumbencial, diante da via eleita.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-53.2007.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDILIZIA CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00032465320074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Extinção (de ofício) por pagamento - Inexistência de requerimento do credor para extinção da cobrança - Necessidade de intimação da União - Aplicação, por símile, da Súmula 452, STJ - Retorno à origem, em prosseguimento

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de Edilizia Construções Ltda.

A r. sentença, fls. 117, declarou extinta a execução, com fulcro no art. 794, I, CPC. Sem honorários.

Apelou a União, fls. 120, alegando, em síntese, ser descabida a extinção da cobrança de ofício, sem oitiva do credor, situação sem amparo legal.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesta a necessidade de retorno dos autos à origem.

Em que pese tenha o E. Juízo *a quo* embasado o julgamento hostilizado em informações colhidas junto ao sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, fls. 112/116, elementar se punha o exercício do contraditório, para que a União então se manifestasse concretamente sobre aqueles dados, assim a conceber eficácia aos ditames constitucionais elencados no art. 5º, LV, CF.

Tanto assim a ser necessário que, em apelo, aponta a União eivas no parcelamento arremador da extinção por pagamento, fls. 121, notícia esta que somente poderia ser trazida a Juízo se previamente intimada fosse a parte exequente, o que não ocorreu.

Deste modo, a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, sob pena de se contrariar também ao postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, destemismo Estatuto.

Ou seja, em razão da inexistência de pedido expresso para extinção do executivo, vênias todas ao r. sentenciamento, mas com razão a Fazenda Nacional ao buscar receber o que entende de direito, debate que tal a demandar seja o exequente instado a esclarecer, naquela seara, sobre se remanesce interesse creditório, quando então instaurar-se-á o contraditório a respeito, a fim de que seja a controvérsia solucionada, em termos

aritméticos.

Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, por símile, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gestouma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível, pois :

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Portanto, superada a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para que a União seja instada a se manifestar sobre os elementos de fls. 113/116, para que então seja aclarada a real situação do contribuinte em questão, em termos quitatórios do crédito fiscal.

Deste sentir, esta C. Corte:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. PAGAMENTO. INTIMAÇÃO DA PARTE CREDORA. NECESSIDADE.

1. Efetuado o pagamento pela parte executada, deve-se proceder à intimação da parte exequente para manifestar-se acerca do valor depositado.
2. Somente se cumprida esta providência e verificada a ausência ou a intempestividade da manifestação pela parte credora, caberá a presunção de renúncia ao crédito remanescente, autorizando a extinção do feito, a teor do art. 794, I, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0035271-21.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença extintiva, para retorno dos autos à origem, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021888-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JORGE AFIF CURY e outros
: LIDIA ISSA FARAH CURY
: RICARDO AFIF CURY
: ESTELA ASSAD CURY
ADVOGADO : SP032716 ANTONIO DIOGO DE SALLES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 882/3048

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00005-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Sentença fundamentada - Nulidade inexistente - Executivo originariamente embargado - Renovação de penhora - Impossibilidade de oposição de novos embargos - penhora : alegado vício - Tema da execução, não dos embargos - Honorários advocatícios - Redução - Parcial provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Jorge Afif Cury, Lídia Issa Farah Cury, Ricardo Afif Cury e Estela Assad Cury em face da União.

A r. sentença, fls. 216/220, rejeitou os embargos, tendo-se em vista tratar-se de terceira interposição do expediente, consignando, também, ser intempestiva a postulação, destacando que a pessoa jurídica aderiu a parcelamento de débitos. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelou o polo contribuinte, fls. 236/253, alegando, em síntese, nulidade sentenciadora por falta de fundamentação, defendendo a tempestividade da interposição dos embargos, levando-se em consideração a intimação dos executados. Aduz que a pessoa jurídica celebrou acordo, assim os coobrigados estão exonerados da obrigação, pontuando que a natureza do crédito (advindo do IAA, cédula de crédito industrial) não poderia ser inscrito em Dívida Ativa, porque desprovido de natureza tributária, ventilando a ilegitimidade da União, a impossibilidade de constrição de imóvel gravado com cláusula de impenhorabilidade e ocorrência de prescrição, requerendo limitação dos juros em 12% a.a., além de insurgir-se contra a multa. Por fim, defende a redução dos honorários advocatícios arbitrados.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 78/84, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, nenhuma nulidade sentenciadora a se flagrar, porque presente suficiente fundamento a se flagrar do provimento jurisdicional, límpido em sua compreensão: outros embargos já interpostos e intempestividade da dedução.

Superado, pois, dito óbice.

Consagrada a unicidade da peça de embargos, a ter de concentrar todos os argumentos em seu bojo (primeira parte do § 2º do art. 16, LEF) e no prazo de 30 dias para sua interposição, notório que a retificação da penhora realizada não rende ensejo, em si, à repositura de embargos.

Relembre-se, aliás, que, quando o legislador deseja permitir tal gesto repetitivo, assim o faz por expresso, consoante § 8º do art. 2º, LEF, assim o reiterando o art. 203, CTN.

É dizer, observada a respeito, na rejeição como embargos de devedor, a legalidade processual (art. 5º, II, CF e art. 126, CPC):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. REFORÇO DA PENHORA NÃO ALTERA O PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À

EXECUÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. APLICABILIDADE.

1. Cuida-se de agravo regimental em face de decisório, de minha lavra, que negou provimento ao agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso especial intentado ante acórdão que, confirmando a sentença, rejeitou os embargos à execução apresentados pela ora agravante, devido à sua intempestividade.
 2. Este Sodalício já pacificou entendimento no sentido de que o prazo para a interposição de embargos à execução conta-se da intimação pessoal do executado, nos termos do art. 16, III, da LEF.
 3. Reforço da penhora não modifica o prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação dos embargos à execução.
 4. Divergência jurisprudencial não comprovada nos moldes exigidos pelo art. 541 do CPC combinado com o art. 255 e parágrafos, do RISTJ.
 5. Agravo regimental não-provido."
- (AgRg no Ag 695.714/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 29/05/2006, p. 165)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DE PENHORA. OPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o prazo para propositura dos embargos do devedor inicia-se da intimação da primeira penhora, ainda que venha a ser declarada insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.
- Consta que houve uma primeira penhora, da qual os executados foram intimados, com oposição de embargos à execução e sentença proferida em 13.02.2009 (fls. 89/96). Portanto, os presentes embargos não podem ser admitidos, pois houve preclusão consumativa e temporal, com a oposição dos primeiros embargos, transcorrido o prazo do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80.

..."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002461-35.2010.4.03.6123, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014)

Ora, como flagrou o E. Juízo *a quo*, os executados já utilizaram a via dos embargos do devedor para impugnar a cobrança fiscal, o que se extrai dos documentos carreados a fls. 292 e 307 (estes titularizados apenas por Ricardo e Estela).

Neste norte, inoponível a arguição recursal de que os embargos do ano 2004, fls. 307, não foram conhecidos, porquanto previamente aos quais já se punham em andamento embargos de devedor ajuizados no ano 2003, fls. 292, por meio de que Jorge, Lídia, Ricardo e Estela figuram como embargantes juntamente com a pessoa jurídica executada (ali debatida a matéria prescricional, vício na CDA, falta de liquidez e limitação de juros), assim descabida a repetição de embargos.

Ademais, inadequada a via eleita para o debate acerca de suscitada eiva na penhora, tendo-se em vista sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.

Deste sentir, esta C. Corte:

AC 00031816620094036113 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1549705 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VICIOS NA PENHORA. NULIDADE DA CDA.

...

O reconhecimento do excesso/nulidade de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80). Logo, sob este aspecto sequer há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via

eleita

...".

AC 00090096920024039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 780588 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE > e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. ARTS. 11 E 15, I, DA LEI N. 6.830/80. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - As questões relativas à penhora (substituição, suficiência, regularidade do procedimento, compatibilidade de valores, etc) devem ser apreciadas pelo Juízo da execução, ao qual compete examinar os incidentes desta natureza. ..."

Prejudicados, pois, os demais temas suscitados.

Por fim, com razão a insurgência particular para que a verba sucumbencial seja mitigada, levando-se em consideração o valor dos presentes embargos (R\$ 4.483.684,74, fls. 56), arbitrando-se a cifra de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), levando-se em consideração a natureza da lide e o lavor desempenhado.

É dizer, objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, a redução aqui realizada, representando aviltante, sim e por outro lado, a manutenção do importe firmado pela r. sentença, tendo-se em vista a ausência de complexidade para o deslinde da presente controvérsia.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 165 e 458, CPC, art. 366, CCB, arts. 156, IV, e 201, CTN, art. 41, Decreto-Lei 413/69, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença apenas para reduzir os honorários advocatícios, para o importe de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a serem saldados solidariamente pelos embargantes, monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007959-03.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BUHLER S/A
ADVOGADO : SP175215 JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00079590320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Possibilidade em embargos, matéria apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC - Anulação da r. sentença - Litígio a envolver depuração pericial objetiva, consoante os elementos ao feito carreados - Provimento ao agravo retido e à apelação

Cuida-se de apelação e de agravo retido, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Buhler S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 307/310, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a presunção de certeza da CDA não foi ilidida, sendo prescindível a apresentação do procedimento administrativo, pontuando, outrossim, incomprovada a compensação ventilada. Sem honorários.

Apelou o polo contribuinte, fls. 323/338, postulando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 267/271 (a versar sobre a necessidade de produção de prova pericial). No mais, defende a necessidade de realização de perícia contábil, a fim de demonstrar que o crédito tributário está extinto em virtude de compensação, assim ocorreu cerceamento de defesa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 393/400, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação a depender da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Neste passo, tiradas as noções sobre o instituto, desde a prefacial defende o contribuinte realizou prévio encontro de contas, apontando o procedimento contábil que adotou, bem assim coligiu prova documental a arrimar suas afirmações, fls. 40/211.

Realmente, consoante o cenário dos autos, inconclusivo afirmar sobre escorreito o agir contribuinte ou não, ao passo que a análise administrativa realizada pela Receita Federal não possui explicações, cingindo-se a explanar a que os documentos apresentados pelo contribuinte, em âmbito administrativo, foram insuficientes para exclusão dos débitos inscritos, fls. 291 e 304.

É dizer, em cena profunda discussão em torno da litigada compensação, multifários os ângulos em prisma, põe-se

a merecer o presente feito prévia e fundamental incursão em capital diligência por probatória produção pericial, a qual então com objetividade a desnudar este específico contexto, de controvertidos créditos existentes que teriam servido para o encontro de contas almejado.

Com efeito, enfocada medida afigura-se de plena justeza, proporcionando às partes um preciso esclarecimento sobre o real quadro dos autos, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do acesso ao Judiciário, objetivando a correta apuração dos valores em discussão.

Logo, imperioso seja a r. sentença anulada, para que prova pericial seja produzida, artigos 128, 130 e 131, CPC, com a mais ampla observância à documentação ao feito conduzida, além de outros elementos que o *expert* entenda necessários:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. ANULAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PRODUÇÃO DE PROVAS. REQUERIMENTO EXPRESSO NA INICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. O art. 330, I, do CPC, possibilita ao magistrado conhecer diretamente do pedido, julgando antecipadamente a lide, nos casos em que a questão de mérito for unicamente de direito, ou quando de direito e de fato, prescindir de dilação probatória.
2. Desincumbiu-se a autora do ônus inscrito no art. 282, VI, do CPC, requerendo expressamente na inicial a produção de prova documental e pericial.
3. Inequívoco o desacerto da decisão recorrida ao efetuar a apreciação antecipada do *meritum causae* e julgar improcedentes pedidos da autora em virtude da ausência ou insuficiência de prova das alegações. Precedentes do STJ e do TRF3.
4. A antecipação do julgamento do mérito só tem lugar quando desnecessária a produção de provas. Cerceamento de defesa caracterizado.
5. Apelação da autora provida para anular a sentença, ficando prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002611-82.2006.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL REQUERIDA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DEMONSTRADA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Ausência de apreciação do pedido de produção de prova pericial formulado pela parte autora.
2. A embargante pretende abalar a presunção de certeza e liquidez do crédito tributário. Não pretende efetivar a compensação em si, o que realmente é vedado em sede de embargos à execução, mas apenas demonstrar, por meio da prova pericial, que o crédito exigido não é certo e nem líquido.
3. A questão, portanto, não é meramente de direito. Envolve questão de fato, que precisa ser dirimida pelo Judiciário, sendo necessário para tanto, a produção das provas requeridas pela autora. Ainda que seja para concluir não ter a mesma razão em sua pretensão.
4. Determinação do retorno dos autos ao juízo de origem para realização da prova pericial requerida.
5. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004398-92.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Ademais, a pretensão recursal encontra guarida em Recurso Especial apreciado sob o rito do art. 543-C, CPC:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de

embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN.

2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreeve, de modo expresso, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.

...

6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

7. In casu, o contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, alegou a inexigibilidade do crédito tributário, em virtude de compensação sponte propria efetuada ante o pagamento indevido de CSSL (artigo 8º, da Lei 7.689/88) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido ajuizada ação ordinária para ver reconhecido seu direito à liquidação da obrigação tributária por meio da compensação efetuada. De acordo com o embargante, "compensou 87.021,95 UFIR's relativos aos créditos tributários oriundos da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, do exercício de 1988, pagos indevidamente, com 87.021,95 UFIR's relativas a créditos tributários líquidos e certos, concernente à mesma CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO do exercício de 1992".

8. O Juízo Singular procedeu ao julgamento antecipado da lide, pugnando pelo inoponibilidade da alegação de compensação em sede de embargos à execução (em virtude do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal), e consignando que: "... a embargante deveria produzir a prova documental de suas alegações na inicial dos embargos, uma vez que a prova do recolhimento indevido é documento essencial para provar suas alegações (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e art. 283, do CPC). No entanto, a embargante nada provou, não se desincumbindo do ônus que lhe atribui o artigo 333, inc. I, do CPC, negligenciando a prova documental de suas alegações." 9. Destarte, a indevida rejeição da compensação como matéria de defesa argüível em sede de embargos à execução fiscal, conjugada ao julgamento antecipado da lide, resultou em prematura extinção da ação antiexacional, razão pela qual merece prosperar a pretensão recursal.

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

(REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo retido e à apelação**, a fim de anular a r. sentença, para retorno dos autos à origem, com o fito de produção de prova pericial, capital ao âmago da lide, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015130-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MAGENTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP228279A JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00445-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - pagamento parcial realizado, porém insuficiente para a declaração de nulidade da CDA - Constitucionalidade da cobrança do PIS - legalidade da taxa Selic e do encargos legal do Decreto-Lei n. 1.025/69 - redução da multa de 30% para 20% - parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Magenta Indústria e Comércio Ltda. em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, condenando a parte embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 151/156).

Apelou o polo embargante, alegando, em síntese, a irregularidade da CDA, pois comprovado o pagamento parcial do débito exequendo, não tendo ocorrido a devida substituição da CDA, pela ausência de requisitos, a inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base nos Decretos-Lei n. 2.445/88 e 2.449/88, bem como da taxa Selic, da abusiva cobrança da multa no importe de 30%, da ilegalidade da cobrança do encargo legal e da fixação de honorários advocatícios (fls. 158/178).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 187/195, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Como se extrai, revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar a ocorrência de nulidade da CDA, ante a ocorrência de pagamento parcial do débito exequendo, sem a devida substituição da CDA, bem como a inconstitucionalidade da cobrança do PIS, com base nos Decretos-Lei n. 2.445/88 e 2.449/88.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Com relação à inconstitucionalidade da cobrança do PIS, conforme se extrai da fundamentação legal da CDA embargada, a exação em pauta não teve como previsão legal os referidos Decretos-Lei (fls. 02/11, da execução em apenso), ausentes, portanto, provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese.

Em prosseguimento, no aventado pagamento parcial, de fato, o mesmo ocorreu e foi reconhecido pela própria Fazenda, conforme extratos juntados aos autos às fls. 95 e 122/123, porém, sendo insuficiente para se "anular" a CDA em pauta.

Nesta senda, a respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, realizados pagamentos, sendo possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, por intermédio de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade

parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

Sobremais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador:

RE 582461 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES -

Julgamento: 18/05/2011- Órgão Julgador: Tribunal Pleno

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

..."

Por igual, também insere a matéria ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, Lei Processual Civil:

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

..."

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Por sua face, no atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às execuções fiscais da União, Súmula 168, TFR.

Ademais, já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1143320, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).
2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.
4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

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

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

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

Por seu turno, com relação à alegada abusividade da cobrança da multa de 30% (fls. 04/11, do apenso), em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, art. 16 da Lei 4.862/65, a qual, se potencialmente derogada pelo art. 2º, da Lei 5.421/68, foi expressamente suprimida do sistema (revogada), por meio do art. 17 do Decreto-Lei 1.968/82.

Então, aquilo a que assiste a parte contribuinte/apelante inserido na CDA reflete multa moratória a em nada se confundir com aquela (invocada e superada, pois) limitação percentual.

Ou seja, cuidar-se-ia de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Todavia, a superveniência do disposto pelo § 2º do art. 61, Lei 9.430/96, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente.

Neste sentido, o E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. LEI ESTADUAL PAULISTA N. 4.952/85. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO DE 30% PARA 20%. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 106 DO CTN. PRECEDENTES.

1. É inviável ao STJ analisar questão acerca da necessidade de preparo para interposição de recurso de apelação em embargos à execução, por envolver interpretação de direito local (Lei Estadual n. 4.952/85). Aplicação analógica da Súmula n. 280 do STF.
2. Mitigado o valor da multa moratória de 30% para 20% pela Lei Estadual n. 9.399/96, admite-se excepcionalmente a retroação de seus efeitos em razão do caráter mais benéfico ao contribuinte.
3. A regra inscrita no art. 106, II, "c", do CTN aplica-se tanto às multas de caráter punitivo como às moratórias, uma vez que ao intérprete não cumpre distinguir quando a lei não o faz.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Deste modo, de rigor a redução do acessório em foco, multa, para vinte por cento.

Portanto, no que concerne à condenação em verba honorária, a r. sentença deve ser reformada, com a fixação da sucumbência proporcionada.

Assim, em contrapartida à incidência do encargo do Decreto-lei nº. 1.025/69 sobre o remanescente, a sucumbência perfaz-se mediante o reconhecimento do direito da embargante à verba honorária de 10% sobre o quanto excluído, com atualização monetária doravante e até seu efetivo desembolso, consoante v. entendimento desta E. Terceira Turma, "*in verbis*":

- AC nº 2000.61.82.044504-7, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJU de 22.09.2004, p. 247: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - MASSA FALIDA - EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 4. Considerando a sucumbência recíproca, cabível a condenação da embargada em verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída, em virtude do acolhimento parcial dos

embargos de devedor. 5. Precedentes."

Por conseguinte, de rigor o parcial provimento à apelação.

Por fim, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido.

Ante o exposto, **parcial provimento à apelação**, reformando-se parcialmente a r. sentença, para a redução da multa cobrada de 30% para 20%, fixando-se sucumbência proporcionada, na forma acima exposta e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041423-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A) : JOSE CARLOS MIRANDA
ADVOGADO : SP139029 DARLEY BARROS JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00993-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Extrato: Exceção de pré-executividade - Sanção por infração à legislação ambiental - Crédito de natureza não tributária: aplicação da regra de suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º, da LEF - Incidência do prazo quinquenal previsto no art. 1º do decreto nº 20.910/32 - Fenômeno prescricional inconsumado - Auto de infração revestido das formalidades legais - Multa por utilização de área de preservação permanente do reservatório da Usina Hidrelétrica de Souza Dias (Jupiá), Lei 4.771/65, art. 2º, "b" - Incomunicabilidade entre as esferas criminal e administrativa, porquanto trancada a ação penal por atipicidade da conduta, quando, em âmbito administrativo, configurado o ilícito, em razão da ocupação de área "non aedificandi" - Provimento à apelação.

Cuida-se de apelação, em exceção de pré-executividade, deduzida por José Carlos Miranda em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, alegando o executado prescrição e inexistência de conduta criminosa, tendo-se em vista o trancamento da ação penal.

A r. sentença, fls. 49/102, declarou extinta a execução, vez que o título não apresenta requisito de certeza, pois deixou o auto de infração de esclarecer a metragem da cota máxima de operação do reservatório em que as edificações foram feitas. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% do valor cobrado.

Apelou o IBAMA, fls. 104/120, alegando, em síntese, nulidade da r. sentença, vez que ampliado o debate indevidamente pelo E. Juízo *a quo*, defendendo, em mérito, a legalidade da autuação procedida (utilização de área de preservação permanente, impedindo a regeneração natural da vegetação, no reservatório da UHE Souza Dias - Jupia).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 122/126, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, em que pese a r. sentença tenha adentrado a questões desnecessárias, vênias todas, reconhecido restou, logo ao início do julgamento, que o auto de infração seria nulo, o que, por decorrência, maculou a exigência.

Assim, não se há de falar em nulidade sentenciadora, porque ancorada em premissa suficiente a impedir o prosseguimento executivo, segundo as convicções emanadas do E. Juízo de Primeiro Grau.

Em razão da devolutividade recursal, art. 515 e seguintes, CPC, desce-se ao mérito do litígio.

Primordialmente, já distinguindo o CTN o tributo das sanções pecuniárias, por seu gênero e então sem qualquer distinção entre as multifárias gradações das multas, seu art. 3º, cristalina a natureza não tributária da receita em prisma, afinal vínculos independentes os três clássicos liames próprios ao Tributário, o atinente aos deveres de pagar / Obrigações Tributárias, os referentes ao cumprimento das tarefas de fazer / não fazer, também nominados deveres instrumentais (impropriamente afirmados "Obrigações Acessórias"), tanto quanto a relação punitiva sancionatória que se possa instaurar em função deste ou daquele ilícito perpetrado.

Logo, claramente não sendo cobrado tributo no caso em tela e objetivamente presente penalidade pecuniária a em exigência, manifestamente inconfundível com aquela outra receita, veemente que o prazo prescricional não se submeta aos rigores de lei complementar (art. 146, CF, própria aos tributos), assim incidindo o também previsto pelo § 3º do at. 2º, LEF :

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA AMBIENTAL. SUSPENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL POR CENTO E OITENTA (180) DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. "Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80" (REsp 981.480/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2009).

2. No caso concreto, em se tratando de dívida não tributária, aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1386522/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 12/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS.

(...)

3. A Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de

texto, visto que tal dispositivo legal preserva sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal.

(...)

(REsp 1326094/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO COM O FIM DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- O termo a quo do prazo prescricional para cobrança de multa de natureza administrativa, como no caso da cobrada nos autos por infração ambiental, é o término do processo administrativo (REsp 1225489/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011).

- Prospera também a alegação de que houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, uma vez esta se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, como a que está em cobrança na presente execução.

- Prescrição não reconhecida.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002093-51.2009.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2012)

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MULTA - INMETRO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL

(...)

2. Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003401-85.2005.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Em prosseguimento, como se denotará, não está contaminado pela prescrição o crédito em tela.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Em dado contexto, frise-se que a remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, ancorada no

Recurso Repetitivo julgado aos autos do Resp. 1105442/RJ, vaticina ser quinquenal o prazo de prescrição aplicável à espécie, incidindo, por analogia, o art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, *verbis* :

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

ADMINISTRATIVO. MULTA DE CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº REsp nº 1.105.442, RJ, relator o Ministro Hamilton Carvalho, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que "é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32)".

O precedente não fez qualquer modulação, de modo que o entendimento nele adotado vale para todas as execuções, inclusive aquelas porventura ajuizadas sob a égide de outra vertente jurisprudencial.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1176888/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 20/03/2013)

In casu, conforme se extrai dos autos, a formalização do crédito executado se deu em 15/06/2002, através da lavratura do Auto de Infração n. 192364, acostado a fls. 03 do apenso.

Da análise do processo administrativo adunado, constata-se que o polo autuado ofertou recursos, fls. 14 e 42/64, desacolhidos pela autoridade julgadora, fls. 48 e 117/122, sobrevindo a notificação do polo privado em 17/09/2004, consoante AR de fls. 126, bem como a inscrição em Dívida Ativa, em 28/03/2007, fls. 136.

De se frisar que, enquanto pendente o deflagrado debate administrativo, não há falar em fluência do prazo prescricional, entendimento inclusive cristalizado através da v. Súmula 153, do TRF: "*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*".

Destarte, sendo o termo inicial da prescrição, na espécie, a data da notificação do polo autuado referente ao julgamento de seu recurso administrativo, ou seja, 17/09/2004, tem-se que o lustro legal não restou ultrapassado, vez que ajuizada a cobrança em 13/03/2009, fls. 02 da execução, isso sem o acréscimo do prazo de 180 dias de suspensão da prescrição (art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80).

Logo, revela-se inconsumada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito executado, qual seja, a prescrição, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

No mérito em si, configura o meio ambiente bem ao alcance de todos e pelo qual também a coletividade deva primar, em seus cuidados, proteção e perpetuação, nos termos do art. 225, da Lei Maior.

No presente caso, o polo apelado foi autuado pela utilização de área de preservação permanente do reservatório da Usina Hidrelétrica de Souza Dias (Jupia), consoante o auto de infração de fls. 03 do procedimento administrativo.

Nesta linha, o Código Florestal vigente ao tempo dos fatos, Lei 4.771/65, art. 2º, "b", considerava de preservação

permanente as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

Seguindo as diretrizes da Lei 6.938/81, art. 6º, II, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no exercício de suas atribuições legais, editou a Resolução 302/2002, arts. 2º e 3º, regulamentando aquele dispositivo do Código Florestal:

Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;(Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

Art. 2º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Reservatório artificial: acumulação não natural de água destinada a quaisquer de seus múltiplos usos;

II - Área de Preservação Permanente: a área marginal ao redor do reservatório artificial e suas ilhas, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas;

Art 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.

Ou seja, flagrando a Fiscalização ocupação irregular de terreno legalmente protegido, inexistente dúvida acerca do cometimento da infração, tanto que não nega a prática do ilícito o polo excipiente, ao contrário, afirma categoricamente ocupar aquele solo, fls. 125, portanto lícita a autuação combatida, improsperando a assertiva da r. sentença, de nulidade do auto de infração, porquanto goza o Fiscal de fé-pública, tendo se embasado em normativo cogente, no tocante à metragem a ser respeitada, assim caberia ao interessado desconstituir aquela afirmação, o que incorrido, como visto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. LEGITIMIDADE. INGRESSO COMO LITISCONSORTE FACULTATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECUSA DO AUTOR. DEMARCAÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CABIMENTO. LEI N. 4.771/1965 E RESOLUÇÃO CONAMA N. 302/2002.

...

A demarcação da área de preservação permanente dentro do imóvel localizado às margens do reservatório de Marimbondo encontra-se em consonância com a liminar parcialmente deferida pelo Juízo a quo, bem como do art. 2º, alínea "b", do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) e da Resolução CONAMA n. 302, de 20/3/2002.

Agravo de instrumento não provido."

(AI 00357641320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 243)

Em relação ao processo criminal (2002.61.24.001123-3) em que figurou como réu o recorrido, este não tem o condão de alterar a autuação administrativa, vez que José Carlos Miranda foi processado com base nos artigos 40 e 48, Lei 9.605/98, que dispõem:

Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:

Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:

Neste passo, consoante a declaração de voto do Eminentíssimo Desembargador Federal Johnson de Salvo (consultado via sistema processual), que concedeu *habeas corpus* de ofício, a tipicidade da conduta não restou configurada em razão da inexistência de vegetação natural naquele local:

"Pergunto, então: regeneração espontânea do quê? Do Capim Colônia ou do Capim Branchiaria? Ora, estes não constituem vegetação natural e, portanto, não são aptas a enquadrar a conduta praticada pelo recorrido como crime ambiental."

Deste modo, objetivamente distinta a imputação criminal da sanção administrativa, pois patente que a norma que resguardava área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de 30 metros, visou a permitir preservação do ambiente que margeia a represa, evitando assoreamento e degradação, buscando com que o curso d'água fosse preservado, a fim de que regeneração apropriada do local fosse realizada.

Em outro dizer, referida área não deve ser ocupada, esta a hermenêutica da regra, assim refugindo da estrita tipicidade penal, como se observa, possuindo dita restrição a natureza de limitação *non aedificandi*.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 174, CTN, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para que a execução tenha seu regular trâmite de processamento, ausente sujeição sucumbencial, diante da via eleita, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003894-96.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ANTONIO MAHFUZ
ADVOGADO : SP133298 JOSE THEOPHILO FLEURY e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EXCLUIDO : VICTORIA SROUGI MAHFUZ
ADVOGADO : SP133298 JOSE THEOPHILO FLEURY e outro
INTERESSADO : A MAHFUZ S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00038949620084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Doação realizada à mulher com cláusula de incomunicabilidade, art. 263, II, CCB/1916 - Impenhorabilidade do acervo - Improvimento à remessa oficial

Cuida-se de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Antônio Mahfuz em face da União.

A r. sentença, fls. 194/196, julgou parcialmente procedentes os embargos, firmando que o sócio da empresa é responsável tributário, no caso de dissolução irregular da sociedade, bem assim a inoccorrência de prescrição. Por fim, reconheceu a ilegitimidade da penhora, visto que o bem foi doado à ex-mulher do embargante por seus pais, com reserva de usufruto e com cláusula de incomunicabilidade e de impenhorabilidade, assim, a teor do art. 263, II, CCB vigente ao tempo dos fatos, excluído da comunhão referido imóvel. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Não apresentados recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a remessa oficial, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante artigos. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Com efeito, o imóvel litigado foi doado em 1994, à esposa de Antônio, pelos genitores daquela, fls. 125, av. 004, com cláusula de incomunicabilidade.

Ou seja, os bens em pauta são de exclusiva propriedade da mulher, não se comunicando ao patrimônio do casal, a teor do art. 263, II, CCB/1916:

Art. 263. São excluídos da comunhão:

II. Os bens doados ou legados com a cláusula de incomunicabilidade e os subrogados em seu lugar.

Deste sentir, o v. entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL DOADO COM CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 263, II, DO CC/1916, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, E 1668, I, DO ATUAL CÓDIGO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

I - Impenhorabilidade do imóvel doado à Embargante por seus pais com cláusula de incomunicabilidade, nos termos do art. 263, inciso II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, bem como do art. 1668, inciso I, do atual Código Civil.

..."

(APELREEX 00451407220074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO JUDICIAL REALIZADA SOBRE IMÓVEIS DA MULHER DO EXECUTADO. DOAÇÃO COM CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE. BENS QUE NÃO INTEGRAM O PATRIMÔNIO DO CASAL. PENHORAS INDEVIDAS. DESCONSTITUIÇÃO.

...

2. Comprovado nos autos que a embargante recebeu os imóveis, objeto da penhora, por doação, gravada com cláusula de incomunicabilidade e usufruto vitalício, os bens não podem ser penhorados em garantia de débito contraído por sociedade da qual o seu cônjuge era sócio.

....

4. Existindo cláusula de incomunicabilidade, o bem não integra o patrimônio do casal, de modo que, não procede o pedido de penhora sobre a meação.

5. Remessa oficial não provida."

(REO 200001991308028, JUÍZA FEDERAL ANAMARIA REYS RESENDE (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, DJ DATA:13/07/2007 PAGINA:61.)

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença, por impenhoráveis os bens em questão.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-63.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000408-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADIR PIRES MAIA
ADVOGADO : MS007598 VANDERLEI JOSE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004086320044036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - IRPF - Laudo pericial - Contribuinte a não formular quesitos, bem assim a não apresentar manifestação após a apresentação do trabalho técnico - Suscitada nulidade por falta de intimação, no que toca aos documentos requeridos pelo "expert" - "Nulidade de algibeira" (S. STJ) - Inoponível o vindicado vício, pois deixou o interessado de opor referido fato no momento oportuno - Omissão de receitas - Ônus do contribuinte inatendido - Improvimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Adir Pires Maia em face da União.

A r. sentença, fls. 144/145, julgou improcedentes os embargos, asseverando que, recolhidos os honorários periciais, a parte embargante não formulou quesitos, sendo que, após a entrega do laudo, intimado, ficou-se inerte o interessado, firmando o *expert* que não houve apresentação da documentação solicitada, a fim de viabilizar um resultado conclusivo, em que pese tenha reconhecido a inexistência de omissão de receita, o que demandava, para sua confirmação, segundo a perícia, a documentação para se aferir o apontado lançamento equivocado, a respeito de diminuição ilegítima de tributo. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 5% do valor dado à causa.

Apelou o polo contribuinte, fls. 148/156, alegando, em síntese, nulidade da r. sentença, vez que a intimação para apresentação do Livro Caixa foi em nome de Sebastião Pereira Belchior (Contador), o que ocasionou prejuízo à defesa, ante a necessidade de intimação da parte. No mérito, defende a inocorrência de omissão de receitas, assim insubiste o crédito tributário.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 162/166, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, não se há de falar em nulidade sentenciadora, porquanto, como mui bem destacado pela r. sentença, após a apresentação do laudo pericial, intimado, deixou o polo interessado de apresentar qualquer manifestação, fls. 117, verso.

Neste passo, inoponível, ao presente momento processual, a agitada nulidade atinente à intimação para entrega de documento contábil, porquanto não ofertada a discórdia no momento adequado, qual seja, após a apresentação do laudo, reconhecendo o C. STJ o descabimento de referida prática, nominada de "nulidade de algibeira": *"Essa estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser alegada em um momento posterior, já foi rechaçada por esta Turma, tendo recebido a denominação de "nulidade de algibeira".*", Resp 1372802.

Ora, referido procedimento repousa na omissão momentânea da parte, que, ao depois, quando lhe for conveniente, opõe a nulidade, tumultuando o processo e voltando-se contrária aos princípios da boa-fé e da lealdade processual.

Assim, não se há de falar em nulidade, consoante v. entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. EQUIVOCADA CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE. SANEAMENTO DO PROCESSO. PRAZO PARA CONTRAMINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE SANÁVEL. PRECLUSÃO OCORRÊNCIA.

1. Nulidade da certidão de trânsito em julgado equivocadamente lavrada.

2. "A intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente" (REsp 1.148.296/SP, CORTE ESPECIAL, rito do art. 543-C).

3. Essa nulidade, porém, decorrente da falta de intimação para contrarrazões fica sanada com a intimação realizada em momento posterior. Analogia como disposto no art. 214, § 1º, do CPC, relativo à citação. Doutrina sobre o tema.

4. Inadmissibilidade da chamada "nulidade de algibeira".

Precedente específico.

5. Inexistência de previsão legal para contrarrazões em agravo regimental. Precedentes.

..."

8. RECURSO ESPECIAL RETIDO PROVIDO, PREJUDICADO O RECURSO PRINCIPAL.

(REsp 1372802/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PARA CONTRARRAZÕES EM APELAÇÃO CÍVEL. LITISCONSORTES COM ADVOGADOS DISTINTOS. INTIMAÇÃO REALIZADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM TRÂNSITO EM JULGADO. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

...

2. No caso dos autos, houve regular intimação do agravante, com publicação em nome de seu procurador constituído, para apresentar as contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público, não havendo falar em ausência ou irregularidade da intimação.

3. O agravante manteve-se inerte, mesmo após intimado pelo juízo para esclarecer o pedido feito de devolução do prazo para contrarrazoar, tendo em vista já haver nos autos contrarrazões em seu nome - estas apresentadas equivocadamente por seu litisconsorte passivo.

4. Na hipótese, não há cerceamento de defesa ou irregularidade no processo se, regularmente intimado, porquanto o agravante não respondeu ao juízo, oportunidade que teve para arguir a nulidade.

5. O trânsito em julgado da ação civil pública com a inércia do agravante atrai a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada. Assim, o acórdão impugnado encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte.

Aplicação da súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 266.182/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

Ademais, destaque-se que o contribuinte sequer formulou quesitos, embora intimado a tanto, fls. 86, o que somente demonstra a relapsia configurada aos autos.

Por sua vez, premissa a tudo revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a afastar a imputação fiscal, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Com efeito, a prova pericial cabalmente concluiu que as receitas foram apresentadas em campos incorretos, assim não teria havido omissão de receita, todavia não foram apresentados documentos que pudessem comprovar os lançamentos equivocados, o que crucial ao deslinde da controvérsia, a fim de evidenciar a inexistência de prejuízo ao Fisco, fls. 109.

Ora, a falta de tais elementos contábeis sepulta de insucesso os presentes embargos, vez que de plena razoabilidade a conclusão pericial, afinal ausente lastro probatório acerca dos invocados erros cometidos pelo contribuinte, o que poderia ser suprido por uma escrituração regular, hábil a demonstrar a efetiva realidade dos fatos, a fim de conceder liame de pertinência para com os valores apurados.

Em outras palavras, se presente documentação comprobatória, subsistiria, então, a tese contribuinte de que incorrida omissão de receitas.

Ou seja, típico o cenário no qual o Direito (muito menos o Judiciário, vênias todas) não socorre a quem dorme.

Todavia, em face de obscuro cenário de onde não se lastreia a regularidade dos lançamentos contábeis efetuados pelo particular, de pleno acerto o apuratório fazendário, face à ausência de apresentação de documentos essenciais, ônus do contribuinte.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITA. IRPF. PROVAS INSUFICIENTES.

...

2. Embora tenha o embargante comprovado as aplicações realizadas, não se desincumbiu de seu ônus quanto a provar que tenham beneficiado terceiros.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0509778-06.1994.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA CONTRÁRIA. LAUDO PERICIAL CONFIRMANDO IRREGULARIDADE NOS REGISTROS CONTÁBEIS. INÉRCIA DO PÓLO ATIVO NA INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

1. Os documentos necessários à efetivação da perícia deveriam ter sido disponibilizados, espontaneamente, pela própria parte Autora, que tem o ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC), interessada na produção da prova, a fim de desconstituir o auto de infração lavrado pela Administração Pública.

2. Embora tenham sido solicitados os documentos necessários à realização da perícia, o pólo ativo quedou-se inerte reiteradas vezes. A par disso, a certidão lavrada nos autos revela que lhe foi oportunizada a manifestação sobre o trabalho pericial, embora tenha permanecido silente.

3. Tendo o pólo ativo permanecido inerte ao longo da instrução do processo, não merece guarida, a esta altura, em sede de apelação, sua insurgência contra o laudo pericial, alegando cerceamento de defesa.

4. Embora a presunção juris tantum de omissão de receita possa ser infirmada em Juízo, mediante apresentação de robusta prova em contrário, concluiu a perícia judicial que o valor da receita anual declarada (Cr\$ 27.837.473,00) não foi suficiente para remunerar o valor das compras e despesas operacionais (Cr\$ 131.287.777,50), avultando evidente a existência de irregularidade nos registros contábeis da empresa.

5. Apelação desprovida.

(AC 200401000481546, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1431.)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 431-A, CPC, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006898-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SUPERMERCADO COML/ ESTRELA DE PIRAJU LTDA
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00009-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação não homologada - Impossibilidade de exame em sede de embargos à execução - Iliquidez e incerteza do crédito compensável - Não comprovação de sua efetivação - Ônus contribuinte inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Supermercado Comercial Estrela de Piraju Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 318/324, julgou improcedentes os embargos, asseverando não ser possível a compensação de tributos inscritos em Dívida Ativa, sendo que os créditos mencionados pelo contribuinte ainda são alvo de discussão administrativa, portanto inviável a desejada compensação, a teor do art. 170, CTN, consignando a legalidade do encargo do Decreto-Lei 1.025/69. Condenou a parte embargante ao pagamento de custas, despesas e de honorários advocatícios, estes no importe de R\$ 3.500,00.

Apelou o polo contribuinte, fls. 328/338, alegando, em síntese, ter realizado compensação no ano 1999, estando em discussão no procedimento administrativo a homologação do direito compensatório, já exercido, invocando que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, tendo-se em vista pendência de recurso contra a decisão administrativa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 343/345, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil,

porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.

Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação de débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação.

Com efeito, como mui bem apurado pelo E. Juízo *a quo*, carece a intenção contribuinte da inafastável liquidez do crédito que aduz possuir, vez que, consoante o lançado na própria apelação, pendente discussão administrativa acerca do procedimento compensatório intentando, o qual envolve o PIS, fls. 329, item I, enquanto a presente cobrança fiscal refere-se à COFINS, fls. 56/61, ressaltando-se que o pleito compensatório visou a quitar débitos vincendos, fls. 66.

É dizer, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, afigurando-se desconhecido o efetivo crédito existente em favor do contribuinte, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa, por estes motivos não havendo de se falar em suspensão da exigibilidade.

Em referido norte, os v. arestos pretorianos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - MATÉRIA DE DEFESA - POSSIBILIDADE - CRÉDITO NÃO-HOMOLOGADO NA VIA ADMINISTRATIVA - INCERTEZA.

1. Ao Poder Judiciário compete declarar o direito à compensação quando sobre ele paire dúvida jurídica, mas o procedimento administrativo que conduz à extinção do crédito tributário é de competência da Administração tributária.

2. O art. 16, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser entendido de forma a preservar-lhe a constitucionalidade, admitindo-se a utilização da compensação de créditos líquidos e certos pelo contribuinte como matéria de defesa na execução fiscal.

Entendimento da Seção de Direito Público Pedido de compensação não homologado não extingue o crédito tributário.

3. Pedido de compensação não homologada, ainda em discussão na esfera administrativa, não se mostra certo para utilização na via da execução fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1010142/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 29/10/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. RESP 1.008.343/SP. REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Não obstante a expressa redação do art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/80, no sentido da inadmissão da arguição de matéria relativa à compensação em sede de embargos, a compensação pode ser discutida em sede de Embargos à Execução, principalmente após o advento da Lei nº 8.383/91, desde que a contraposição à exigência fiscal tenha por fundamento compensação já realizada. Isto é, permite-se a discussão sobre compensação já efetuada administrativamente pelo sujeito passivo, sendo defeso o pedido de compensação, em sede de embargos à execução, de crédito ainda não homologado na via administrativa, bem como descabida a efetuação da compensação em sede de embargos, consoante o art. 16, § 3º da Lei nº 6.830/80.

2. Isso porque a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, 714, do CPC, e 16, § 3º, da LEF. RESP 1.008.343/SP.

3. Assim, nada impede que se alegue a existência de compensações pretéritas à inscrição da dívida ativa com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar.

4. O caso ora sob exame cuida de "compensação" efetuada por meio de Declaração de Compensação não homologada pela Receita Federal.

5. Desta forma, a pretendida compensação como embasamento para nulidade das CDAs não prospera, na medida em que não resta demonstrada a efetiva compensação antes da inscrição da CDA.

6. Apelação desprovida."

(AC 200651015282892, Desembargador Federal JOSE FERREIRA NEVES NETO, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 15/01/2014.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO COMPENSÁVEL.

- A decisão objurgada se ajusta à jurisprudência do Eg. STJ e deste Tribunal, no sentido de reconhecer que os embargos à execução têm por finalidade a desconstituição do título executivo ou a declaração de sua nulidade ou inexistência, não sendo meio idôneo à declaração de compensação tributária que só tem lugar quando previamente se observa a liquidez e certeza do crédito a ser utilizado pelo contribuinte, considerando ainda que, para que a compensação pudesse ser admitida nestes embargos à execução, deveria ela estar homologada pela autoridade administrativa.

- A cognição nos embargos é limitada à verificação de liquidez e certeza da inscrição em dívida ativa, e não do suposto crédito que alega possuir o contribuinte perante o Fisco, não sendo admissível a utilização do instituto da compensação através dos embargos à execução nem tampouco sua invocação, quando não se constata prévio acerto entre o credor e o devedor.

- Como o embargante não trouxe aos autos prova de que a compensação por ele promovida foi homologada pela autoridade administrativa, não se pode ter como líquidos os créditos por ele utilizados, para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

- A certidão de dívida ativa constitui-se em título executivo extrajudicial (arts. 3º e 6º, § 1º, da Lei nº 6.830/80, e 204 do CTN) apto a, por si só, ensejar a execução, pois decorre de lei a presunção de liquidez e certeza do débito que traduz. A inscrição cria o título, e a certidão de inscrição o documento para efeito de ajuizamento da cobrança

judicial pelo rito especial da Lei n. 6.830/80.

- Os documentos que instruíram a inicial não se mostraram suficientes para o afastamento da presunção de certeza e liquidez da CDA (nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80).

- Recurso desprovido."

(AC 200850010042502, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::02/10/2013.)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 74, Lei 9.430/96, art. 204, CTN, arts. 151, III, e 156, II, CTN, art. 66, Lei 8.383/91, art. 49, Lei 10.637/02, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011566-74.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011566-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: ALVARO BARBOZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG.	: 00115667420074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução - Honorários periciais - Prescrição anual configurada, art. 206, § 1º, III, CCB - Prazo iniciado a partir do trânsito em julgado da decisão que arbitrou a verba - Procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução, deduzidos pela União em face de Álvaro Barboza dos Santos.

A r. sentença, fls. 52/53, julgou improcedentes os embargos, asseverando que os honorários periciais foram fixados em prol do embargado em decisões proferidas em 22/10/2004 (autos 395/89 e 115/90), todavia as certidões de cobrança dos honorários periciais somente foram expedidas em 04/10/2006, tendo sido ajuizada a execução em 05/07/2007, dentro do prazo previsto no art. 206, § 1º, III, CCB, consignando que os juros de mora devem observância ao art. 1º-F, Lei 9.494/97, assim devido pela União o importe de R\$ 2.140,74, para junho/2007. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou a União, fls. 56/62, alegando, em síntese, ocorrência de prescrição, pois, em janeiro/2006, o perito tinha ciência da decisão que arbitrou honorários em seu prol, contudo ajuizou a cobrança em julho/2007.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 79/83, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria, emanado do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com razão a União em sua postulação recursal, vez que fulminada a pretensão creditória do *expert* pela prescrição.

Nos termos da prova coligida ao feito, o perito/embargado foi agraciado com a fixação de honorários nos processos 115/90 e 395/90, no importe de R\$ 1.000,00 cada, em decisões interlocutórias lavradas em fase de cumprimento de sentença, ambas datadas de 22/10/2004, fls. 15 e 18.

Por sua vez, impresente ao feito prova de quando tomou o *expert* ciência do arbitramento dos honorários; por outro lado, presente manifestação do profissional, em janeiro/2006, demonstrando efetivo conhecimento do comando judicial, nos dois processos, fls. 65 e 72.

Neste passo, consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o início do prazo prescricional ocorre com o trânsito em julgado da decisão que fixou os honorários, significando dizer objetivamente despidianda a expedição de "certidão de cobrança" requerida pelo interessado, isso em agosto/2006, fls. 66 e 73, a qual desprovida de qualquer condão suspensivo de prazo.

Ou seja, levando-se em consideração tenha o *expert* tomado conhecimento da decisão que arbitrou honorários periciais naquele janeiro/2006 (porque desconhecida intervenção prévia a esta data), patente que o ajuizamento da ação de cobrança, em 05/07/2007, fls. 02 do apenso, ultrapassou o lapso estatuído no art. 206, § 1º, III, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;

Deste sentir, o v. entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA. HONORÁRIOS DO PERITO. PRESCRIÇÃO.

1. O STJ tem entendimento firmado no sentido de que se deve aplicar o prazo prescricional de um ano previsto no art. 206, § 1º, III, do Código Civil de 2002, o qual reitera a redação do art. 178, § 6º, X, do Código Civil de 1916, à pretensão de cobrança de honorários periciais contra a Fazenda Pública.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 5.879/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 17/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS DO PERITO. PRESCRIÇÃO ANUAL. ART. 206, § 1º, III, DO CC/2002.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura de ação

de cobrança de honorários periciais é de 1 (um) ano, nos termos do art. 206, § 1º, III, do Código Civil/2002, contado a partir do trânsito em julgado da decisão que fixa a referida verba.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1245597/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 31/08/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. FALTA DE CONTRADIÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. HONORÁRIOS DO PERITO. PRESCRIÇÃO. ART. 206, §1º, INC. III, DO CC/02.

...

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que se deve aplicar o prazo prescricional de um ano previsto no art. 206, § 1º, inc. III, do Código Civil de 2002, o qual reitera a redação do art. 178, § 6º, inc. X, do Código Civil de 1916, à pretensão de cobrança de honorários periciais contra a Fazenda Pública. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1211994/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS PERICIAIS - SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE UM ANO, PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A ação de cobrança de honorários periciais sujeita-se ao prazo prescricional de um ano previsto no art. 178, § 6º, X, do CC/1916, praticamente repetido no art. 206, § 1º, III, do Código Civil atual, a contar do trânsito em julgado da decisão que fixa a referida verba. Precedentes.

..."

(REsp 1191404/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, a fim de reconhecer a prescrição do crédito almejado pelo polo privado, sujeitando-se a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução, monetariamente atualizada até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICACAO PRODUCAO LTDA
ADVOGADO : SP172953 PAULO ROBERTO ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00019807320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Certidão nos termos do art. 206, CTN, seja em função do sustentado depósito, seja diante da possibilidade de reversão ao momento julgador do apelo - suspensão da inscrição deflagrada também deferida, sob o mesmo horizonte temporal - parcial deferimento à providência de urgência postulada.

Presente jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, vez que o depósito em si suspensiva causa da exigibilidade, art. 151 CTN, tanto quanto a ainda restar por confirmar-se/reformar-se, quando do julgamento do apelo, o r. convencimento sentencial (ou o r. entendimento contribuinte prefacial), de modo que também manifesto o risco de dano a tanto.

Ante o exposto, **DEFIRO** em parte a providência de urgência veiculada, para o fim de suspender a exigibilidade da cobrança traduzida na inscrição 80614010888-26, bem assim para ordenar ao polo apelado expeça, imediatamente, Certidão nos termos do art. 206 CTN, tudo isso até o julgamento do apelo neste feito e evidentemente acaso únicos óbices os traduzidos na discussão travada nestes autos.

Intimação da União, para cumprimento a tanto, até às 15h da próxima segunda-feira, por sua Chefia, titular ou interina, de sua Procuradoria Regional oficiante perante essa E. Corte.

Intimações demais ao depois.

Após tudo, conclusos.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047429-79.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.015407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LOMBARDA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.47429-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação ordinária - Lei 8.383/91: anterioridade/irretroatividade inoponíveis, diante de alteração de critério de correção monetária, a qual a não traduzir majoração tributária - Improcedência ao pedido

Cuida-se de apelação, em ação ordinária de repetição de indébito, ajuizada por Lombarda Ind. e Com. de Plásticos Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 85/89, julgou improcedente o pedido, asseverando inexistir óbice para aplicação da Lei 8.383/91 para dezembro/1991, logo devida a correção monetária em seus moldes para o ano-base 1991, assim nenhum

pagamento indevido restou efetuado. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa.

Apelou a parte autora, fls. 92/95, alegando, em síntese, que a Lei 8.383/91 foi publicada somente em janeiro/1992, assim inaplicável ao resultado de dezembro/1991, por a ferir os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 103/109, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria, emanado desde o Excelso Pretório.

Com referência à aplicação da Lei 8.383/91, como fator de correção monetária, para o período debatido - destaque-se, então sujeito a fortíssimo influxo inflacionário - nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.

Aliás, em sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando da prática do fato tributário, a corresponder, até o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência do referido acessório, previsto pelo ordenamento jurídico.

Neste âmbito, então, lícito se compreenda seja o crédito tributário formado pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional, a qual, à ocasião, repise-se, punha-se a um ritmo mesmo "galopante", de quase "hiperinflação" - de tal sorte que ao principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

Com efeito, tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.

Por sua face, o comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 91, dentro de toda a celeuma e fundamento, tem a seguinte redação:

Art. 91. As parcelas de antecipação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, relativas ao exercício financeiro de 1992, pagas no ano de 1991, serão corrigidas monetariamente com base na variação acumulada no INPC desde o mês do pagamento até dezembro de 1991.

Voltando-se o dogma da anterioridade para a imposição de temporal distância entre a norma instituidora ou majoradora de tributo e sua força vinculante, seja para o novo exercício, seja para noventa dias, respectivamente alínea "b" do inciso III, do artigo 150 e § 6º, do artigo 195, originais redações da Lei Maior, claramente não serve de óbice a aqui combatida tributação o argumento do uso de retratada sistemática, pois claramente fator de pura atualização monetária, ou seja, reposição da desvalorização pela moeda nacional experimentada com o decurso do tempo, inconfundível com "majoração".

Deste sentir, o v. entendimento jurisprudencial:

"Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Tributário. Imposto de renda. Lei no 8.383/91. Aplicação no exercício de 1992. Alegação de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade. Não ocorrência. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI 8383/91. VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA.

É legítima a utilização da UFIR como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, dado que sua instituição, em 31/12/91, por meio da Lei nº 8.383, não configurou majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 256138 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 14/03/2000, DJ 07-04-2000 PP-00059 EMENT VOL-01986-10 PP-2210)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VALOR ORIGINÁRIO DO DÉBITO FISCAL. CONCEITO. ART. 3º DO DECRETO LEI Nº 1.736/79. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. ART. 54 DA LEI 8.383/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Os débitos anteriores à Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, foram automaticamente atualizados até 31/12/91, posto consubstanciar norma nova acerca da matéria tratada no art. 3º do Decreto-Lei 1.736/79, que dispunha que o valor originário do débito fiscal seria aquele despido de juros, multa e correção monetária.

2. O art. 54 da Lei 8.383/91 estabelece que, in verbis: "Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária." 3. In casu, o crédito tributário exigido corresponde aos exercícios de 1987 a 1991, tendo sido os autos de infração lavrados no ano de 1992, já na vigência da Lei 8.383/91.

4. Com efeito, impende salientar que a aplicação do supracitado dispositivo da Lei 8.383/91 não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade, posto não criar ou majorar tributo, mas tão-somente atualizar monetariamente um valor que não mais reflete a realidade, posto corroído pela inflação. É pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da Lei 8.383/91.

(Precedente: RE 225.061/CE, rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 09/04/99) 5. Ademais, a correção monetária não se constitui em um "plus", porquanto mera reposição do valor real da moeda corroído pela inflação e, em assim sendo, modo justo de resgate da real expressão do poder aquisitivo original, não lhe acrescentando qualquer valor adicional. (Precedentes: REsp 171160/SP, DJ 11.03.2002; REsp 11416/MG, DJ 09.09.1991) 6. O Tribunal apreciou as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exauria os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 885.255/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/04/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE LUCRO APURADO EM BALANÇO APRESENTADO EM 31.12.91. JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ CONSOLIDADA. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL. LICC, ART. 6º. CTN, ARTS. 105 E 144.

I. Consolidado o entendimento, tanto no Colendo Supremo Tribunal Federal, como no Superior Tribunal de Justiça, de que a Lei n. 8.383/91, conquanto publicada em 31.12.91, se aplica aos fatos geradores surgidos com a apresentação do balanço na mesma data, correto o despacho do e. relator originário que negou provimento ao agravo, eis que respaldada a decisão na Súmula n. 83 desta Corte.

II. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 119.340/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999, p. 163)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 150, III, "a" e "b", CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este

juízo, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-06.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUPERMERCADO ITAIENSE LTDA
ADVOGADO : SP156085 JOAO ALBERTO FERREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Ação cautelar - Honorários advocatícios - Causalidade contribuinte evidenciada - Matéria apreciada sob o rito do Art. 543-C, CPC - Exclusão da condenação sucumbencial fazendária - Parcial provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação cautelar, ajuizada por Supermercados Itaiense Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 142/143, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267/ VI, CPC, ante decisão administrativa favorável ao polo contribuinte, que cancelou o débito litigado. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor dado à causa.

Apelou a União, fls. 168/172, alegando, em síntese, que o próprio contribuinte sustenta na inicial preencheu indevidamente os documentos fiscais, portanto sua a causalidade ao feito, postulando a inversão do ônus sucumbencial.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 174, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 3ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, incontroverso dos autos que o contribuinte equivocadamente preencheu com erro as declarações fiscais, consoante os fatos narrados na exordial, fls. 04, item.

Por igual, tendo sido notificado a pagar valores então devidos, fls. 22, com vencimento em 31/03/2004, prontamente comunicou sua falha à Receita Federal, consoante pedido protocolado em 26/03/2004, fls. 96, logrando êxito em sua postulação, fls. 133/134.

Deste modo, patenteada a causalidade empresarial à cobrança guerreada.

Por outro lado, improspera o pleito recursal para que haja inversão dos ônus sucumbenciais, porquanto a presente cautelar foi ajuizada com o escopo de emissão de CND, bem assim fosse cancelada a inscrição em Dívida Ativa, fls. 09, ao passo que, tão logo o contribuinte recebeu a notificação para pagamento, procurou a Receita Federal para sanar a irregularidade na declaração anteriormente efetuada, o que de direito, assim não se tratou de ente relapso.

Logo, inexistindo vedação para a discussão da matéria em juízo e em se tratando de notificação para pagamento (antes do ajuizamento da execução), de rigor a exclusão dos honorários advocatícios em desfavor da União, cada

parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo parcial provimento à apelação**, a fim de excluir os honorários advocatícios fixados em desfavor da União, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049810-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONGREGACAO DE JESUS
ADVOGADO : SP158726 MARCELO ALVARES VICENTE e outro
No. ORIG. : 00498108520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição material verificada - Transcurso de lapso temporal superior a cinco anos após a desistência do recurso administrativo interposto pelo contribuinte, momento em passou a fluir o prazo prescricional (TRF, Súmula n. 153) - Improvimento ao apelo público

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Congregação de Jesus, em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 318/321, julgou procedente o pedido, a fim de pronunciar a prescrição material do crédito exequendo, haja vista o transcurso de mais de cinco anos entre a documentação definitiva do crédito (data da desistência, pelo particular, do recurso administrativo apresentado) e a prolação do despacho citatório, restando prejudicada a análise da tese de pagamento, também deduzida. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor corrigido do débito (R\$ 19.392,31, fls. 19). Reexame dispensado.

Apelação pública a fls. 380/382, defendendo a inoccorrência da prescrição, ao sustento de que o lustro prescricional se iniciou na data em que intimado o particular do julgamento de seu recurso administrativo.

Contrarrazões apresentadas a fls. 408/413, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Em sede de prescrição, tal como firmado na origem, constata-se que a mesma ocorreu.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

Prefacialmente, por economia e à vista de sua clareza solar, traz-se à colação o seguinte excerto, da r. sentença recorrida (fls. 372-v e 373), do qual se extrai a exata controvérsia instalada aos autos :

"Segundo consta na CDA (fls. 19-29), a constituição do crédito tributário se deu com a notificação do contribuinte acerca do lançamento da dívida em 18/03/2002.

Conforme se verifica nas cópias do procedimento administrativo que deu origem à execução fiscal (fls. 51-348), a executada/embargente apresentou impugnação administrativa em 01/04/2002 (fls. 168).

Com a interposição de recurso, "não mais corre o prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência do prazo para prescrição" (STF, RE 94.462-SP, Pleno, rel. Min. Moreira Alves. RTJ 106/263-270)

Decidido o recurso administrativo interposto e sendo o contribuinte notificado de tal decisão, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário e, conforme previsto no artigo 174 do CTN, inicia-se a partir daí a contagem do prazo prescricional.

No entanto, no presente caso, o contribuinte/embargente, antes da decisão final do recurso administrativo, em 29/11/2002 recolheu a GPS no valor de R\$ 364.893,67, valendo-se do benefício da MP 66/2002, desistindo do

mencionado recurso em 13/12/2002 (fls. 247-248).

Entretanto, pela morosidade administrativa a desistência formulada pelo contribuinte/embarcante somente foi encaminhada para o Conselho de Recurso da Previdência Social - CRPS em 26/09/2003, data posterior ao julgamento do recurso pelo CRPS (21/07/2003).

Diante desse quadro, a embargada afirma que o processo administrativo chegou ao fim com a decisão proferida pela última instância e não pela desistência do recurso pelo contribuinte/embarcante. Diz, ainda, que o pagamento realizado pelo contribuinte/embarcante não foi suficiente para a quitação integral da dívida, constituindo, assim, confissão parcial de débito. Sustenta que o contribuinte foi intimado a complementar o valor pago em 25/05/2004 e que a data de expiração do prazo para cobrança amigável foi em 07/07/2004. Afirma que o contribuinte apresentou uma nova impugnação administrativa contra a cobrança da complementação em 24/06/2004."

Como visto, centraliza-se o debate ora desenvolvido na data em que a exigibilidade, suspensa pela apresentação de insurgência administrativa (art. 151, III, CTN), teve sua marcha prescricional deflagrada : se em 13/12/2002, com a apresentação do pedido de desistência do recurso administrativo, pelo particular (fls. 247/248), ou em 07/06/2004, no momento em que notificado o polo embargante do julgamento daquele mesmo recurso - alvo de anterior pedido de desistência - fls. 386.

Com efeito, evidentemente que o lustro prescricional passou a fluir a partir do momento em que a Administração teve conhecimento do pagamento (reputado insuficiente / parcial), sucedido pela desistência recursal, posto que já neste marco inexistia qualquer óbice para a pronta exigência da cifra considerada remanescente, Súmula n. 153, TRF : "*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*".

Ou seja, como detidamente analisado na origem, as comunicações do pagamento e desistência se deram em data anterior à apreciação da insurgência recursal, revelando-se inadmissível carrear ao polo particular o ônus decorrente da demora / desorganização fazendária, que tardou em dar adequado tratamento àquela tão relevante quanto decisiva comunicação de desistência.

Logo, de se concluir que a apreciação meritória do recurso, pelo Conselho de Contribuintes, não produziu efeitos sobre a prescrição, cujo fluxo se iniciou em 13/12/2002, dia em que derrubado o obstáculo que impedia o credor fiscal de ajuizar a ação executiva. Noutros termos, com a desistência do recurso o valor restante do débito poderia desde logo ser inscrito em Dívida Ativa.

Ademais, nem se alegue que a manifestação ofertada pelo contribuinte (contrária à ordem de complementação do pagamento realizado, fls. 282/283) suspendeu novamente a exigibilidade do crédito, já que lhe foi conferido tratamento de simples petição, máxime porque a decisão recebida em desfecho (mera ordem de inscrição, fls. 334) sequer foi alvo de comunicação ao contribuinte, fls. 335/336.

Neste cenário, firmada a fluência da prescrição em 13/12/2002, dispunha o credor fiscal, na dicção do *caput* do art. 174, CTN, de máximos cinco anos para promover o ajuizamento da ação executiva, de sorte que o prazo prescricional se escoou em 13/12/2007, em momento *mui* anterior ao da prolação do r. despacho citatório, 01/06/2009, fls. 376-v., exarado já na vigência da Lei Complementar n. 118/2005 :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS VIGÊNCIA LC Nº 118/05. DESPACHO QUE DETERMINA A CITAÇÃO INTERROMPE A PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC n. 118/05 (19.12.2006), pacificou-se o entendimento de que não incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para a interrupção do prazo prescricional, de acordo com o art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

II - No caso concreto, verifico que os créditos em questão (CDAs n. 80405113129-73 e n. 80409032697-43) foram constituídos em 19.05.2005 e 30.05.2005, como informado pela própria Fazenda Nacional (fls. 66/69).

III - Considerando que o lapso prescricional foi interrompido somente pelo despacho que determinou a citação, proferido em 04.03.2011 (fls. 76/77), constata-se que decorreu o prazo quinquenal entre a constituição dos créditos mencionados e a data do despacho citatório, devendo ser mantido o reconhecimento da prescrição.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019826-07.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - IMPUGNAÇÃO - DECISÃO ADMINISTRATIVA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - TERMO FINAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/2005 - MULTA - ART. 44, LEI Nº 9.430/96 - APLICAÇÃO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - CABIMENTO - LEI 11.382/2006 - ART. 185-A, CTN - ART. 557, CPC - CABIMENTO - OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

6. Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo quo do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

7. Compulsando os autos, verifica-se que a excepta, ora agravada, informou a apresentação de impugnação administrativa e recurso voluntário, cuja decisão final ocorreu em 25/5/2011 (fl. 188).

8. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 3/7/2012 (fl. 34), já na vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005, a prescrição só se interrompeu pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 12/7/2012 (fl. 103).

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0024063-16.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Logo, claramente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038518-35.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.038518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CHIPRE COM/ DE EQUIPAMENTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00385183520114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Tributo de espécie a ser formalizada por meio de entrega de DCTF pelo contribuinte - Lançamento dispensado - Requisitos da CDA - Menção ao livro e folha da inscrição da dívida: desnecessidade - Insubsistente pleiteada exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - IRPJ - Lucro Presumido - Apuração trimestral, art. 1º, Lei 9.430/96 - Legalidade da imposição tributante - Improvimento à apelação.

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Chipre Comércio de Equipamentos Domésticos Ltda., em face da Fazenda Nacional, insurgindo-se contra a cobrança de IRPJ, PIS e COFINS.

A r. sentença, fls. 143/150, julgou improcedente o pedido, rejeitando as teses privadas de ausência de lançamento, nulidade das CDA, inocorrência do fato tributário do Imposto de Renda e de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Fixado, a título sucumbencial, o encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

Apelação particular a fls. 153/175, reiterando as teses deduzidas na exordial. Defende que a documentação do crédito tributário mediante declaração não dispensa a realização do lançamento, cuja ausência acarreta a nulidade das CDA. Afirma que os títulos exequendos não atendem aos requisitos do art. 202, CTN, precipuamente aquele fincado em seu parágrafo único, ligado à indicação do livro e folha da inscrição. Defende a ausência de fato gerador do IR, posto que através da declaração prestada, atinente apenas a um trimestre do ano-calendário, não é possível mensurar o efetivo acréscimo patrimonial da empresa. Nesta toada, alega que a fixação de lapso temporal superior a um ano prejudica a contraposição de ingressos e desembolsos, desnaturando o conceito constitucional de renda. Encerra sustentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões apresentadas a fls. 179/183, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De início, equivooca-se a parte apelante, vênias todas, ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (IRPJ).

Efetivamente, sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorrito, de "lançamento inexistente".

Logo, surge o crédito tributário, *in casu*, com a prática dos "fatos jurídicos tributários" previstos pela "hipótese tributária" (Paulo de Barros Carvalho), incumbindo ao sujeito passivo seu recolhimento consoante as diretrizes traçadas pela própria lei (prazo, base de cálculo, alíquota e outros elementos da regra-matriz de incidência), independente de lançamento.

Via de consequência, não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz de que foram os valores declarados pela própria parte apelante, por ocasião do cumprimento do dever instrumental de oferecer DCTF.

Ou seja, revelado restou inexistir qualquer ilegitimidade na conduta alvejada : ao contrário, patenteada ficou a

obediência à legalidade administrativa, com assento constitucional no artigo 37, caput.

Deste sentir, o C. STJ, por meio da Súmula 436 :

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Portanto, cômoda e equivocada a postura contribuinte de, diante de tributo sujeito ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.

O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento.

De seu giro, no tocante à arguição de que as Certidões de Dívida Ativa não apresentam os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontram os títulos a identificarem a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 39/46, 47/49, 50/73, 74/81 e 82/105, bem assim a normação a incidir na espécie.

Assim, inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte empresarial, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

Tampouco se faz necessária, aliás, a apresentação de memória de cálculo, para se ter por perfeito o título executivo, cabendo destacar que a normatização, expressa nas CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

Demais disso, em sede de afirmada ausência do livro e da folha de inscrição da dívida, tal angulação a não reunir o condão de viciar as CDA, vez que, consoante a v. jurisprudência infra, emanada do E. STJ, a ausência de tais informações não prejudica a defesa do embargante, tampouco encontra adequação na atual sistemática (informatizada) de confecção do título :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E DA FOLHA DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

(...)

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

5. Ademais, hodiernamente, a informática tornou anacrônica a exigência de livros de inscrição da dívida e, a fortiori, a menção a esse vetusto requisito na CDA.

6. Recurso especial provido.

(REsp 660.623/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 252, REPDJ 05/09/2005, p. 241)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. NULIDADE. SELIC. APLICAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. O Tribunal constatou que a CDA continha todos os elementos indispensáveis à identificação perfeita do crédito tributário, o que atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

2. A ausência da menção do livro e da folha da inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

(...)

(AGRESP 200902486778, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/03/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E DA FOLHA DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça. 2. Recurso especial provido.

(RESP 200600863128, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/11/2008 ..DTPB:.)

Por sua face, expressamente regida por estrita legalidade a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS, vez que firmado entendimento neste sentido, através das Súmulas, nº 68 do STJ e 258 do TFR, *in verbis* :

Súmula 68 do STJ - "A Parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"

Súmula 258 do TFR - "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM"

De igual forma, pacífico, como se extrai, que não nega a parte contribuinte / embargante, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargante / recorrente (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao fisco, tudo em observância à repercussão ou transação tributária, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência da contribuição social conhecida como COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

Logo, assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quanto da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC nº 70/91.

Dessa forma, amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

No mesmo norte, aliás, a remansosa jurisprudência do E. STJ :

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULAS 68 E 94/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O posicionamento uniforme do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que "o valor do ICMS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/03/2013).

II. Ademais, a matéria encontra-se sumulada nesta Corte, conforme estabelecem as Súmulas 68 e 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS" e "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 305.069/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em

03/04/2014, DJe 22/04/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. O acórdão a quo está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que admite a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do Pis. Nesse sentido: AgRg no AREsp 340.008/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/09/2013; AgRg no AREsp 365.461/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/09/2013; REsp 1195286/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART.º 535/CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

(...)

3. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: REsp 1.195.286/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2013 e AgRg no AREsp 340.008/SP, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 24/09/2013.

(...)

(AgRg no AREsp 434.194/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

Superadas, pois, referidas angulações.

Por derradeiro, no tocante à temporalidade do recolhimento do tributo em questão, dispõe o *caput* do art. 1º, Lei 9.430/96:

Art.1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

Ora, trata-se de lapso temporal eleito pelo legislador, ao passo que o próprio contribuinte escolheu a forma de tributação, optando pelo lucro presumido, fls. 40, portanto sujeito à observância do estrito mandamento legal:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. D.L. 1.598/77, ART. 6º E LEI 9.430/96, ART. 1º. DISPOSITIVOS LEGAIS EDITADOS DE ACORDO COM O C.T.N.

- As determinações contidas no Decreto-Lei n. 1.598/77, art. 6º e Lei 9.430/96, art. 1º não se revestem do caráter de legislação materialmente complementar, tal como prevista no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal.

- Cabe ao legislador tributário disciplinar a apuração da base de cálculo do IRPJ, com observância dos critérios estabelecidos nos artigos 43 e 44 do CTN, cumprindo assim a função estabelecida em seu artigo 146, inciso III e alínea "a".

- O artigo 43 do CTN estabelece que o fato gerador do imposto em questão é aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda esta entendida como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; bem como os proventos de qualquer natureza, estes entendidos como os demais acréscimos patrimoniais

não especificados.

- Já o artigo 44 dispôs que a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

- O Decreto-lei n. 1.598/77, art. 6º, por sua vez, dispôs que o lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

- A Lei 9.430/96, art. 1º, nada mais fez do que estabelecer que a partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, bem como as outras alterações que ela mesma determinou. - "o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL é um conceito decorrente da lei. Não é um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta denominada de "LUCRO REAL". Não tem nada de material ou essencialista. É um conceito legal. Não há um LUCRO REAL que seja ínsito ao conceito de RENDA." (Ministro Nelson Jobim, voto-vista exarado no

..."

(AC 00003192820044036104, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2011 PÁGINA: 378)

Ou seja, partindo tal sistemática de presunção de lucro da pessoa jurídica, observadas sua receita bruta e outras importâncias tributáveis, ocorre a incidência de percentuais padrões sobre a receita operacional bruta (agregada a outras receitas complementares), logo não se trata do lucro efetivo (ou real), situação a permitir ao contribuinte experimentar economia tributária, levando-se em consideração os resultados lucrativos que possa auferir.

Destarte, cai por terra a arguição de que há impedimento à mensuração do acréscimo patrimonial da empresa em um trimestre, justamente porque tal forma de apuração leva em consideração padrão tributável por presunção, não se confundindo, então, com o lucro real, que, nos termos da norma, também impõe apuração trimestral, mas com a possibilidade de adimplemento mensal por estimativa, art. 2º, *caput*, Lei 9.430/96, permitindo esta modalidade apuratório anual, quando então, em ajuste de valores, assim se chegará ao resultado de imposto a pagar ou saldo credor a compensar, §§ 3º e 4º de referido artigo:

Art.2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995. (Regulamento) (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013) (Vigência)

§3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§1º e 2º do artigo anterior.

§4º Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:

"MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSL. PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. APURAÇÃO DE SALDO A PAGAR. PAGAMENTO REALIZADO NO ÚLTIMO DIA DE MARÇO DO ANO SUBSEQUENTE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

A questão diz respeito ao pagamento do imposto de renda e da CSL das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, e que optaram pelo pagamento mensal por estimativa. Os aludidos impostos são, dessa forma, antecipados mensalmente, calculados por estimativa, na forma do artigo 2º da Lei nº 9.430/96, apurando, em 31 de dezembro de cada ano, o lucro real, podendo, nessa oportunidade, se verificar a existência de saldo de imposto a pagar ou a ser compensado.

..."(AMS 00487398619984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2009 PÁGINA: 57)

Assim, desmerece guarida a insurgência reursal.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 150, II, "b", 155, II, 165, § 8º, 195, I, "b" e 239 da CF, 113, § 1º, 142, 145, I, 147, 201, 202, parágrafo único e 204, CTN, 2º, §§ 3º e 8º, da LEF e 586, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005167-42.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FRIBON IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP053318 FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051674220064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Decadência parcialmente consumada - Massa falida: não-incidência da multa - mantida a r. sentença - Parcial Procedência ao pedido

Cuida-se de apelação e de reexame necessário, em embargos à execução fiscal, opostos por Massa Falida de Frigon Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. em relação à Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do CPC, reconhecendo a ocorrência da decadência dos débitos cobrados através da execução fiscal n. 2000.61.19.021905-2, no tocante à CDA n. 80 7 97 013320-91, bem como, em relação à massa falida, CDA n. 80 6 98 000444-61, execução fiscal de n. 2000.61.19.004139-1 e CDA n. 80 6 98 000419-50, execução fiscal n. 2000.61.19.004138-0, excluir do crédito fiscal em execução, a parcela relativa à multa. Fixados honorários em reciprocidade (fls. 141/146).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, a inoccorrência da decadência (fls. 152/156).

Não foram apresentadas as contrarrazões, fls. 163, verso, subindo os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, com relação à decadência, não merece reparo a r. sentença.

Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Por igual, elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

Na espécie, constata-se que a execução fiscal em pauta contempla débitos correspondentes às competências tributárias de 12/1988 e 12/1990, fls. 04/05, da execução fiscal de n. 2000.61.19.021905-2, em apenso.

Observada a sistemática do art. 173, I, CTN - inaplicável o seu inciso II, porquanto ausente qualquer notícia a respeito de eventual anulação deste lançamento - o termo inicial da decadência, em relação à competência 12/1988, iniciou-se em 01/1989, findando cinco anos em 12/1993 e em relação à competência 12/1990, iniciou-se em 01/1991, findando cinco anos em 12/1995.

Logo, somente realizada a documentação do crédito com a Representação, notificado o contribuinte em 10/12/1996, conforme cristalino de referidas fls. 04/05, conclui-se que ditos créditos realmente foram alcançados pelo fenômeno decadencial, quanto à CDA n. 80 7 97 013320-91, execução fiscal de n. 2000.61.19.021905-2.

Neste sentido, a v. jurisprudência, *in verbis*:

AC 00031467220054036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1899334 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSUMADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

...

3. Aplicação da regra contida no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo a qual o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte em relação ao qual poderia ter sido lançado.

4. Na hipótese vertente, verifica-se que o fato gerador do tributo ocorreu em 1º/01/1995, iniciando-se, assim, o prazo decadencial para o lançamento do tributo em 1º/01/1996 e findando em 1º/01/2001. O lançamento foi notificado ao contribuinte em 31/01/2001, quando já transcorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

...

Data: 09/01/2014."

Consumada, pois, a aventada decadência.

Em prosseguimento, quanto às CDA n. 80 6 98 000444-61, execução fiscal de n. 2000.61.19.004139-1 e CDA n. 80 6 98 000419-50, execução fiscal n. 2000.61.19.004138-0, com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.

Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois.

Efetivamente, ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o polo executado.

Neste sentido o item 2 e o item 09, dos v. votos do E. Desembargador Federal Carlos Muta e da E. Desembargadora Consuelo Yoshida, respectivamente, *in verbis*:

[...]

2. A massa falida e a multa administrativa

Trata-se, na espécie, de multa administrativa, imposta em virtude de infração à legislação do FGTS, relacionada à falta de recolhimento mensal das contribuições nos prazos legais (artigo 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), conforme revela a certidão de dívida ativa, nos autos do executivo fiscal, em apenso.

Em assim sendo, é rigorosamente pertinente a aplicação do artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências, no que preceitua, verbis: "Não podem ser reclamadas na falência: (...) as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

A norma objetiva excluir a punição indireta dos credores, especialmente dos que não possuam qualquer preferência legal, afastando a oneração do patrimônio da massa falida com mais este encargo, decorrente de ato que, de resto, foi praticado pela gestão da pessoa do falido.

Sendo multa administrativa, sem qualquer caráter tributário, não se poderia cogitar da aplicação, na espécie, dos preceitos do Código Tributário Nacional para o fim colimado, mesmo porque, a par da inadequação apontada, certo é que a própria multa fiscal, pelo teor da Súmula 565/STF, é excluída da execução, quando proposta em face de massa falida.

[...]

[...]

9. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

[...]

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e ao reexame necessário**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em sede de honorários advocatícios, adequadamente fixados, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-31.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.002821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00028213120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição material inverificada - Regularidade da CDA - Débito formalizado mediante declaração do contribuinte, tal a dispensar intervenção fiscal (Súmula 436/STJ) Constitucionalidade da SELIC - Juros superiores a 1% a.m. : licitude - Redução da multa moratória de 30% para 20% - Pagamento - Ônus contribuinte de provar inatendido - Parcial provimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por New Line , em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 121/138, com embargos declaratórios rejeitados a fls. 150/152, julgou improcedente o pedido, rejeitando as teses particulares voltadas ao pagamento do débito, à nulidade da CDA, à ocorrência da prescrição, ao caráter confisatório da multa e à ilegalidade da utilização da taxa SELIC. Incidente, a título sucumbencial, o encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

Apelação particular a fls. 156/183, suscitando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição material, dado o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a documentação do crédito em cobro e a citação pessoal do polo executado. Afirma que o débito em prisma foi extinto pelo pagamento. Sustenta a nulidade das CDA, seja por não preencherem os requisitos legais, seja pela ausência de lavratura, no particular, de Auto de Infração, reputando insuficiente, para fins de documentação do crédito, a oferta de declaração pelo contribuinte. Sustenta que a ausência de instauração de procedimento administrativo privou-o da ampla defesa. Deste cenário afirma defluir a impossibilidade jurídica do pedido executivo e a falta de interesse de agir do polo público (fls. 166). Assevera, lado outro, que a multa, no importe em que fixada, fere o direito à propriedade e a cláusula constitucional do não confisco, propugnando seja ela fixada em 2%, nos moldes do Código Consumerista (art. 52). Defende a ilegalidade da utilização da taxa SELIC, reportando-se ao teor do § 1º do art. 161, CTN.

Contrarrazões apresentadas a fls. 186/211, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, no tocante à prescrição, constata-se que a mesma não ocorreu.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, encontram-se em cobrança créditos tributários relativos ao IRPJ, ano-calendário de 1996, exercício de 1997, definitivamente documentados através da entrega de declaração pelo contribuinte, na data de 28/05/1997, fls. 91, sendo este o termo "a quo" da prescrição.

Por sua vez, a fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005 :

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO PARCIALMENTE PREJUDICADO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS APÓS A ENTREGA DA DCTF ou DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE RECONHECE.

(...)

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014132-28.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Nesta esteira, conquanto não tenham vindo aos autos as cópias da execução fiscal, considerada a data do ajuizamento daquela ação, 07/05/2002, fls. 46, seguramente que a ordem citatória foi anterior à edição da LC 118 (09/06/2005) (embargos do ano de 2003, fls. 02).

Na espécie sob litígio, então, inverificado o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a documentação do crédito exequendo (28/05/1997, fls. 91) e o ajuizamento da execução embargada (07/05/2002, fls. 46), constata-se a inocorrência da prescrição.

Logo, não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Em continuação, equívoca-se a parte apelante, vênias todas, ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (IRPJ).

Efetivamente, sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorrito, de "lançamento inexistente".

Logo, surge o crédito tributário, *in casu*, com a prática dos "fatos jurídicos tributários" previstos pela "hipótese tributária" (Paulo de Barros Carvalho), incumbindo ao sujeito passivo seu recolhimento consoante as diretrizes traçadas pela própria lei (prazo, base de cálculo, alíquota e outros elementos da regra-matriz de incidência), independente de lançamento.

Via de consequência, não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz de que foram os valores declarados pela própria parte apelante, por ocasião do cumprimento do dever instrumental de oferecer DCTF.

Ou seja, revelado restou inexistir qualquer ilegitimidade na conduta alvejada : ao contrário, patenteada ficou a obediência à legalidade administrativa, com assento constitucional no artigo 37, *caput*.

Deste sentir, o C. STJ, por meio da Súmula 436 :

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Cômoda e equivocada, portanto, a postura contribuinte de, diante de tributo sujeito ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento, inexistindo, de sua parte, o propalado cerceamento de defesa, também inconstatada a impossibilidade jurídica do pedido ou a falta de interesse de agir exequente.

O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento.

A seu vértice, no tocante à arguição de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 47/48, bem assim a normação a incidir na espécie.

Assim, inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte empresarial, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

Tampouco se faz necessária, aliás, a apresentação de memória de cálculo, para se ter por perfeito o título executivo, cabendo destacar que a normatização, expressa nas CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

Afastados, portanto, referidos ângulos de abordagem.

Por seu turno, nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa :

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

De seu giro, relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.

Deveras, notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1º do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em limitação.

Por derradeiro, inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final: dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo.

Entretanto, razão assiste ao particular no tocante à redução da multa moratória, exigida, consoante o título em causa, no patamar de 30% (fls. 48).

Deveras, a alegada inconstitucionalidade da cobrança da multa de 30% (trinta por cento), em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, art. 16 da Lei 4.862/65, a qual, se potencialmente derogada pelo art. 2º, da Lei 5.421/68, foi expressamente suprimida do sistema (revogada), por meio do art. 17 do Decreto-Lei 1.968/82.

Então, aquilo a que assiste a parte contribuinte inserido na CDA reflete multa moratória positivada nos termos da alínea "c", do inciso II, do art. 84, da Lei 8.981/95, portanto, a em nada se confundir com aquela (superada) limitação percentual.

Ou seja, cuidar-se-ia de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Todavia, a superveniência do disposto pelo § 2º do art. 61, Lei 9.430/96, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente.

Todavia, a Egrégia Terceira Turma desta C. Corte assim tem por apaziguado o tema, consoante v. entendimento ilustrativamente esposado por meio do v. julgado da AC nº 2004.03.99.039926-9, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, proferido na sessão de 30/03/2005.

Portanto, de rigor a redução do acessório em foco, multa, para vinte por cento.

Em conclusão, sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a inconsistência do apelo, sob tal flanco.

Com efeito, nenhum reparo a demandar a r. sentença, que possui suficiente fundamentação a ancorar o seu desfecho, vez que as guias ao feito carreadas, fls. 33/39, já foram alvo de apreciação pela Receita Federal, comprovando a documentação de fls. 87/101 o aproveitamento dos créditos adimplidos, ao passo que referido órgão apontou para a inexistência de pagamento a título de ajuste anual, fls. 103.

Assim, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelante com seu elementar ônus, ao limite do apelo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.
 2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).
 3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.
 4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.
 5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.
 6. Apelação improvida.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.
 - Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.
 - Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.
 - Recurso adesivo não conhecido.
 - Apelação da embargada e remessa oficial providas.
 - Apelação dos embargantes julgada prejudicada.
- (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Logo, impositivo se revela o parcial provimento ao apelo particular, tão-somente para redução do percentual da multa aplicada de 30% para 20%, reformando-se em parte a r. sentença lavrada, julgando-se parcialmente procedentes os embargos, sujeitando-se a parte contribuinte ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em favor da União, a substituir os honorários (Súmula 168, TRF), ausente sujeição honorária em face desta, por haver decaído de parte mínima da demanda.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 113, § 1º, 142, 149, 150, § 4º, CF, 156, V, 161, § 1º, 174, parágrafo único, 202, 204, CTN, 2º, § 3º, § 5º, III e § 6º e 26, LEF, 586 e 618, I, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061160-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VALDEMAR BARIONI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00066-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Apelação parcialmente destituída de razões - Julgamento antecipado da lide a revelar adequação ao caso concreto - Regularidade das CDA - Débito constituído mediante declaração do contribuinte, a dispensar intervenção fiscal (Súmula 436/STJ) - Insubsistente a pleiteada exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - Constitucionalidade da SELIC - Juros superiores a 1% a.m. : licitude - Improvimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Valdemar Barioni & Cia. Ltda., em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 152/158, com embargos declaratórios rejeitados a fls. 164, julgou improcedente o pedido, rejeitando as teses particulares de prescrição, nulidade da CDA, ausência de lançamento, impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, inconstitucionalidade da SELIC e inexigibilidade do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69. Mantida, a título sucumbencial, a incidência do retratado encargo.

Apelação particular a fls. 161/185, bradando, preliminarmente, contra o julgamento antecipado da lide, sob a alegação de cerceamento de defesa, ante o interesse privado de produzir outras provas. Defende que títulos exequendos não preenchem os requisitos esculpidos no art. 202, CTN. Sustenta que a oferta de declaração pelo contribuinte não tem o condão de documentar o crédito declarado, impondo-se proceda a Autoridade Tributária ao lançamento de ofício, máxime quando não ocorre o pagamento antecipado da exação. Invoca a ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC, aduzindo, mais, a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Encerra afirmando haver nos autos discussão acerca da aplicação do art. 160, II, "c", do CTN, relativamente à multa, dando por reiterada sua alegação, nos moldes do art. 515, §§ 1º e 2º, CPC.

Contrarrazões apresentadas a fls. 191/203, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, destaque-se que a apreciação recursal limitar-se-á às razões trazidas expressamente na apelação de fls. 166/185 - não sobre a angulação referente à multa, sob o prisma da aplicação do art. 160, II, "c", CTN, não subseguido por motivação - sendo dever da parte interessada apresentar os fundamentos de seu inconformismo :

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZÕES DE APELAÇÃO QUE SE REPORTAM A PEÇAS CONTANTES DOS AUTOS. NÃO ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 514, II.

(...)

2. Esta Corte tem se manifestado no sentido de não satisfazer a exigência do CPC, art. 514, II, a simples e vaga referência a peças constantes dos autos, pois as razões da apelação são deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, e devem rebater os argumentos deste.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 202439/RJ, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/1999, DJ 17/05/1999, p. 238)

Em continuação, cuidando-se de controvérsia fático-documental e jurídica, adequado o julgamento antecipado praticado no feito - máxime ao impor o § 1º do art. 16, LEF, concentração probatório-documental junto à prefacial. Nenhum vício, pois, a respeito.

De seu turno, equivocou-se a parte apelante, vênias todas, ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (IRPJ, PIS-Faturamento e COFINS).

Efetivamente, sujeitam-se retratadas receitas tributárias a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escoreito, de "lançamento inexistente".

Logo, surge o crédito tributário, *in casu*, com a prática dos "fatos jurídicos tributários" previstos pela "hipótese tributária" (Paulo de Barros Carvalho), incumbindo ao sujeito passivo seu recolhimento consoante as diretrizes traçadas pela própria lei (prazo, base de cálculo, alíquota e outros elementos da regra-matriz de incidência), independente de lançamento.

Via de consequência, não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz de que foram os valores declarados pela própria parte apelante, por ocasião do cumprimento do dever instrumental de oferecer DCTF.

Ou seja, revelado restou inexistir qualquer ilegitimidade na conduta alvejada : ao contrário, patenteada ficou a obediência à legalidade administrativa, com assento constitucional no artigo 37, caput.

Deste sentir, o C. STJ, por meio da Súmula 436 :

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Cômoda e equivocada, portanto, a postura contribuinte de, diante de tributo sujeito ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.

O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento.

A seu vértice, no tocante à arguição de que as Certidões de Dívida Ativa não apresentam os elementos necessários

à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontram os títulos a identificarem a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 38/97, bem assim a normaço a incidir na espécie.

Assim, inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte empresarial, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

Tampouco se faz necessária, aliás, a apresentação de memória de cálculo, para se ter por perfeito o título executivo, cabendo destacar que a normatização, expressa nas CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

Afastados, portanto, referidos ângulos de abordagem.

Por sua face, expressamente regida por estrita legalidade a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS, vez que firmado entendimento neste sentido, através das Súmulas, nº 68 do STJ e 258 do TFR, *in verbis* :

Súmula 68 do STJ - "A Parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"

Súmula 258 do TFR - "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM"

De igual forma, pacífico, como se extrai, que não nega a parte contribuinte / embargante, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargante / recorrente (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência da contribuição social conhecida como COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

Logo, assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quanto da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, *ex vi* do estabelecido pelo art. 2º, da LC nº 70/91.

Dessa forma, amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

No mesmo norte, aliás, a remansosa jurisprudência do E. STJ :

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULAS 68 E 94/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O posicionamento uniforme do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que "o valor do ICMS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/03/2013).

II. Ademais, a matéria encontra-se sumulada nesta Corte, conforme estabelecem as Súmulas 68 e 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS" e "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 305.069/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. O acórdão a quo está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que admite a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do Pis. Nesse sentido: AgRg no AREsp 340.008/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/09/2013; AgRg no AREsp 365.461/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/09/2013; REsp 1195286/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART.º 535/CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

(...)

3. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: REsp 1.195.286/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2013 e AgRg no AREsp 340.008/SP, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 24/09/2013.

(...)

(AgRg no AREsp 434.194/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

Por seu turno, nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa :

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de

futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Por derradeiro, relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calculada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.

Deveras, notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1º do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em limitação.

Por conseguinte, inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, impondo-se seja mantida a r. sentença, tal como lavrada.

Logo, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 5º, LV, 150, I e 195, I, "b", CF, 113, 142, 145, 149, V, 150, 161 e 202, II, CTN, 125, 130, 330, 332, 420 e 462, CPC, art. 2º, § 5º, II, LEF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **no que conhecido, nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-44.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP098539 PAULO ANDRE ALVES TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
No. ORIG. : 00011064420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração a provimento à apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

A decisão embargada deu provimento à apelação da Prefeitura Municipal de Santo André para afastar o reconhecimento da prescrição material.

Alegou-se omissão, contradição e obscuridade, pois: **(1)** o segundo AR não voltou negativo e foi assinado pela

mesma pessoa, mas houve apenas a constatação de que o primeiro AR havia sido indevidamente recebido, visto que a "correspondência foi recepcionada no dia 29/12/2001, um sábado-imediatamente antes dos feriados de Ano Novo e- devolvida no dia 08/01/2002, imediatamente após o Sr. Severino da Silva constatar que o destinatário havia se mudado"; (2) ocorreu a prescrição em virtude do decurso do lapso temporal entre o ajuizamento da execução fiscal e as diversas tentativas infrutíferas de citação da embargante.

DECIDO.

Manifestamente infundado o recurso, que busca não sanar omissão, contradição ou obscuridade, mas alterar o próprio critério de julgamento, sendo que restou consignado que " (...) a execução fiscal foi ajuizada na Justiça Estadual antes da LC 118/05, mais precisamente em 23/11/2001, com expedição da carta de citação da CEF em 10/12/2001 (f. 07), e juntada de AR positivo assinado em 29/12/2001, assinado por Severino Silva (f. 08), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Muito embora após a juntada do AR positivo com data de 29/12/2001, assinado por Severino Silva (f. 08), tenha sido colacionado aos autos AR negativo, com data de 08/01/2002, pelo motivo de mudança de endereço, assinado pela mesma pessoa (f. 09), deve ser considerada válida a primeira citação e inócurre a prescrição material, sem prejuízo de nova análise quando de eventual defesa da CEF".

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeitos os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010603-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010603-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: CERAMICA DO BARREIRO LTDA e outros
	: MILTON CICERO FRANCO DE CAMARGO
	: MARIO ALVES DE CAMARGO
	: MARIO CELSO FRANCO DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP146326 RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00550-6 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Intentada defesa, pelos recorrentes, do patrimônio pertencente a sócio outro, excluído do polo ativo destes embargos : impossibilidade - Inteligência do art. 6º, CPC - Responsabilidade tributária dos demais sócios - Revogação e declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da lei 8.620/93 - Tema objeto de Repercussão Geral e Recurso Repetitivo - Incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa - Exclusão de rigor - Sucumbência recíproca - Parcial provimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, originariamente opostos por Cerâmica Barreiro Ltda., Milton Cícero Franco de Camargo, Mário Alves de Camargo e Mário Celso Franco de Camargo em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 78/84, extinguiu o feito, sem exame do mérito, em relação ao embargante Mário Alves de Camargo, pronunciando a litispendência, diante da prévia oposição de embargos, ainda em tramitação, por dito ente (Autos n. 5506/07, apenso). Quanto aos demais embargantes, julgou improcedente o pedido, reconhecendo a responsabilidade destes, na condição de sócios, para com os créditos em cobrança, em virtude da inexistência de bens passíveis de penhora, em nome da executada originária. Afastou, também, as teses de excesso de cobrança e de inexigibilidade dos acessórios. Condenados os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor corrigido da execução.

Apelação particular a fls. 88/95, defendendo o descabimento da penhora de bens dos sócios, diante da existência de acervo em nome da empresa, tal como seu parque industrial. Alegam a impossibilidade de penhora do patrimônio de Mário Alves de Camargo, dada a sua condição de sócio minoritário e cotista. Não obstante, ressaltam que os imóveis constritos, pertencentes a Mario, além de configurarem bem de família, foram por este doados a seus filhos, devendo ser respeitado o direito de terceiros. Defendem a ausência de responsabilidade tributária dos sócios, por incomprovadas quaisquer das circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN. Insurgem-se, por fim, contra a condenação em honorários, dada a incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

Contrarrazões apresentadas a fls. 122/143, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Impõe-se ressaltar, de proêmio, foi o embargante, Mário Alves de Camargo excluído do polo ativo deste feito, em virtude da prévia oposição de outros embargos à execução, o que culminou com o reconhecimento da litispendência.

No apelo ora analisado, conforme relatado, não foi apresentada insurgência contra este flanco da r. sentença, significando dizer que a retratada extinção já se encontra a operar efeitos. Em termos simples, Mário Alves de Camargo, excluído do feito, não compõe o polo ativo do recurso de apelação interposto.

Deste cenário deflui, conseqüentemente, a ilegitimidade dos ora recorrentes (demais sócios e empresa devedora) para se insurgir contra a penhora dos bens de Mário, ainda que, eventualmente, estes traduzam bem de família. Muito menos, vênias todas, detêm os ora apelantes legitimidade para defender direito atinente aos filhos de Mário, à conta da suscitada doação.

Dessa forma, imperando a cláusula contida no art. 6º, CPC, mercê da qual, em regra, ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, impossibilitado fica, nestes autos, o enfrentamento das angulações voltadas à impenhorabilidade do patrimônio do sócio excluído.

De se registrar, igualmente e por cautela, o pronunciamento meritório, adiante realizado, em torno da responsabilidade tributária dos demais sócios, a não se estender a Mário Alves de Camargo, restringindo-se os debates que lhe pertinem ao âmbito de seus embargos.

Firmadas tais considerações, em prosseguimento, cediço que a pretendida responsabilização tributária dos sócios, consoante a remansosa jurisprudência, demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Este é o entendimento da v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula nº 430/STJ e

o Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, abaixo transcritos :

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Destarte, sem guarida a propalada incidência do art. 13, da Lei 8.620/93 (fls. 129), à luz da declaração de inconstitucionalidade deste normativo pelo Excelso Pretório, nos autos do RE n.º 562276.

De fato, a figura da solidariedade não mais se sustenta, inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008), pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.

Aliás, nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução sobre a figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

Neste sentido, a pacificada jurisprudência, assentada em Repercussão Geral e Recurso Repetitivo, *verbis* :

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconSIDERAÇÃO ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
- RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Destarte, não se cogita da incidência do retratado normativo, indiferentemente à data em que praticado o fato tributário, posto que extirpado do universo jurídico desde sua gênese, segundo a via concentrada do controle de constitucionalidade, revelando-se, por tal motivo, também desinfluyente a presença do nome dos sócios na CDA.

Debaixo desta moldura, extrai-se que, realizada a citação da empresa devedora (fls. 16 / 16-v., EF), compareceu esta aos autos para indicar bens à penhora (fls. 21), os quais foram rejeitados pela exequente, por tratar-se de bens de difícil alienação. Já nesta oportunidade, propugnou o polo exequente pela constrição do patrimônio do sócio (fls. 26/32), pleito este deferido a fls. 33-EF.

Logo, irrelatada a prática de qualquer ato descrito no art. 135, CTN, tampouco demonstrada a dissolução regular da empresa (a qual, reitera-se, foi localizada e compareceu aos autos para indicar bens), falta suporte para a pretendida localização dos sócios no polo passivo da execução, lembrando-se não invoca o polo embargado / recorrido causa outra para a manutenção destes no polo passivo, senão a inexistência de bens da empresa, associada à solidariedade radicada no enfocado art. 13, nenhum dos fundamentos a justificar, como retratado, a pretendida responsabilização.

Destarte, límpida a ilegitimidade passiva dos apelantes, Milton Cícero Franco de Camargo e Mário Celso Franco de Camargo, impondo-se o provimento do recurso de apelação, neste ponto, para sua exclusão do executivo fiscal,

sujeitando-se cada qual das partes ao pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por todo o esclarecido, impositivo o parcial provimento ao recurso, tão somente para exclusão dos sócios, ora recorrentes, do polo passivo da execução embargada.

Oportunamente, volvam os autos à origem, prosseguindo o executivo em relação aos seus demais componentes.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 134 e 135, III, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055288-74.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055288-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : SP247517 RODRYGO GOMES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00552887420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento - Ônus contribuinte de provar inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Banco Díbens S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 103/105, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o contribuinte não logrou comprovar o defendido adimplemento da dívida tributária. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou a parte contribuinte, fls. 128/136, alegando, em síntese, que o crédito tributário está extinto por pagamento, aduzindo erro no preenchimento da DCTF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 138/140, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a inconsistência do apelo.

Com efeito, como apontado pela r. sentença, os presentes embargos não possuem qualquer prova a evidenciar o defendido pagamento, muito menos há documentos para se atestar o mencionado erro no preenchimento da DCTF, destacando-se que a Receita Federal apreciou a revisão administrativa de débitos apresentada, esclarecendo o contribuinte acerca dos montantes recolhidos (insuficientes) e dos procedimentos adotados, inclusive noticiando alocação de pagamento, fls. 63.

Logo, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelante com seu elementar ônus, ao limite do apelo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2.A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3.Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4.Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5.Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6.Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.
- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.
- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.
- Recurso adesivo não conhecido.
- Apelação da embargada e remessa oficial providas.
- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035520-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COML/ E IMPORTADORA INVICTA S/A
ADVOGADO : SP151746 FABIO TERUO HONDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pasep - razões dissociadas: não-conhecimento - legalidade da taxa Selic, da multa e do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69 - mantida a r. sentença - improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Comercial e Importadora Invicta S/A em relação à Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, deixando de condenar a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por considerar suficiente a incidência do encargos de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 62/84).

Apelou a parte embargante, alegando, em síntese, a ilegalidade da cobrança do PASEP, pois, sendo pessoa jurídica de direito privado, não está sujeita ao recolhimento da exação em pauta, bem como a nulidade da CDA pela ausência de requisitos, da ilegalidade da cobrança da taxa Selic, do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69 e do caráter confiscatório da multa de 20% (fls. 90/106).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 112/119), sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (Inciso VIII do artigo 33) e do art. 35, Lei nº. 6.830/80.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de parcial mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais ali lançadas a respeito do mérito da cobrança do tributo em pauta, PASEP, são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.

De fato, enquanto reconhecida pela r. sentença a legalidade da cobrança do PASEP, mesmo em relação à pessoa jurídica de direito privado recorrente, tendo em vista basear-se a cobrança em Declaração fornecida pela própria parte contribuinte, o devedor, em seu apelo, repete os mesmos argumentos já opostos na exordial dos embargos, não enfrentando os fundamentos da r. sentença.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do mérito julgado consoante a r. sentença.

Neste sentido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tendo o recurso apresentado razões divorciadas da matéria tratada nos autos e na decisão vergastada, de rigor o seu não-conhecimento.

2. Agravo inominado não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0012240-46.2002.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental.

Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem as mesmas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto.

Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004383-13.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- O apelante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da sentença, o que impede o respectivo conhecimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte.

- Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004158-12.2011.4.03.6138, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

Em prosseguimento, no tocante à alegação de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, fls. 25/29, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.

Neste sentido, a v. jurisprudência, *in verbis*:

AC 00022564019994036107 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 992481 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. UFIR. ENCARGO DO DL 1.025/69.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. Desnecessária a juntada de demonstrativo dos valores em cobrança. Quanto à falta do efetivo descumprimento da lei, a cópia do processo administrativo demonstra a infração cometida, não tendo o embargante feito prova em contrário.

..."

Por seu turno, em âmbito da SELIC e da multa moratória de 20%, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

Sobremais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexado e da multa moratória cobrado neste percentual:

RE 582461 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 18/05/2011- Órgão Julgador: Tribunal Pleno

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários.

Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

..."

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). ...".

Por igual, no que concerne à taxa Selic, também insere a matéria ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, Lei Processual Civil:

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

..."

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Em prosseguimento, no atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, nos termos da r. sentença recorrida, de seu teor extrai-se que a fixação da condenação em 20%, em seu dispositivo, refere-se ao referido encargo legal, o qual substitui a condenação em honorários advocatícios, pois pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às execuções fiscais da União, Súmula 168, TFR.

Ademais, já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1143320, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

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

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

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

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

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido.

Ante o exposto, **conheço parcialmente da apelação interposta e, no que conhecida, nego-lhe provimento**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-51.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Ação Ordinária - Decadência consumada - Reformada a r. sentença - Procedência ao pedido

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Fitas Elásticas Estrela Ltda. em relação à União.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 279/282).

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, a ocorrência da decadência (fls. 294/300).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 307/311, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Com relação à decadência, vênias todas, constata-se está a merecer reparo a r. sentença.

Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato imponível em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se

rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Por igual, elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

Na espécie, constata-se que a CDA em pauta contempla débito correspondente à competência tributária de 12/1999, fls. 85.

Observada a sistemática do art. 173, I, CTN - inaplicável o seu inciso II, porquanto ausente qualquer notícia a respeito de eventual anulação deste lançamento - o termo inicial da decadência, em relação à indigitada competência (12/1999), iniciou-se em 01/2000, findando cinco anos em 12/2004.

Logo, somente realizada a constituição do crédito com a lavratura do Auto-de-Infração, notificado o contribuinte em 11/03/2005, conforme cristalino de fls. 85, conclui-se que dito crédito realmente foi alcançado pelo fenômeno decadencial.

Neste sentido, a v. jurisprudência, *in verbis*:

AC 00031467220054036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1899334 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSUMADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

...

3. Aplicação da regra contida no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo a qual o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte em relação ao qual poderia ter sido lançado.

4. Na hipótese vertente, verifica-se que o fato gerador do tributo ocorreu em 1º/01/1995, iniciando-se, assim, o prazo decadencial para o lançamento do tributo em 1º/01/1996 e findando em 1º/01/2001. O lançamento foi notificado ao contribuinte em 31/01/2001, quando já transcorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

...

Data: 09/01/2014."

Consumada, pois, a aventada decadência.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para o julgamento de procedência ao pedido, condenando a União ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 66.115,81 - fls. 11), art. 20, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000901-57.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : D R DE LIMA OURINHOS -ME
ADVOGADO : SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009015720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - COFINS - alteração da base de cálculo pela Lei n. 9.718/98: ilegitimidade, vaticinada pelo E. STF - mantida a r. sentença - parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação e remessa oficial, em embargos à execução fiscal, opostos por D. R. de Lima Ourinhos ME em relação à Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, tão somente para determinar a substituição da CDA n. 80 7 05 014610-48, a fim de que o valor do débito nela constante seja recalculado, afastando-se a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98. Em razão da sucumbência, condenou a parte embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% do valor do débito atualizado (fls. 78/84).

Apelou a União, alegando, em síntese, a constitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, sustentando a compatibilidade do conceito do faturamento (fls. 87/93).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 98/104), sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33) e do art. 35, Lei nº. 6.830/80.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Busca o presente julgamento harmonizar-se com entendimento assentado em 2006, pelo Excelso Pretório (RE-390840 e RE-346084), no sentido da ilegitimidade da Lei 9.718/98, em seu mister de introduzir mudanças no ordenamento atinente à contribuição social sobre faturamento, COFINS, assim reformulando convencimento até então formulado a respeito.

De fato, submetido a critério de *numerus apertus* o elenco de contribuições de custeio da Seguridade Social -

CSCSS, desde que atendidos os requisitos do § 4o. do art 195, a criação de novas figuras limpidamente remete dito preceito aos supostos basilares da competência residual para impostos federais, dentre os quais avultando o imperativo formal do uso de lei complementar.

Em que pese o advento da EC 20/98, de 15.12.98, ter promovido o dilargamento das hipóteses já no próprio art 195, CF, com o nítido propósito de se simplificar o processo de tributação, a impor lei ordinária para tal missão, consoante inciso I do art 150, CF, assim até acertado se encontraria o uso da própria Lei 9.718/98, acaso esta tivesse surgido no mundo jurídico após o império das modificações introduzidas por meio da EC 20, perante a qual, então e sim, não estaria aquele diploma a criar novas figuras de contribuição social.

Todavia, confessa o próprio art 17 da Lei 9.718/98 a inadmissibilidade formal com que veio ao mundo: embora fincando anterioridade nongentésima, inciso II, fixou seu caput vigência imediata.

Ora, significando vigência a formal aptidão da norma para produzir efeitos, naquele momento, novembro/98, o ordenamento constitucional não contava com a dicção constitucional introduzida para a COFINS por meio daquele diploma de emenda, de tal arte a que somente a tanto se admitisse por meio de lei complementar.

Perceba-se nem se está aqui a debater sobre o sepultado tema da força ou essência de lei ordinária da própria LC 70/91, em si, instituidora da Cofins e que surgida/produzida fôra num ambiente de equívoco, no qual desnecessária a utilização de lei complementar.

O ponto em debate, aqui, tem mui maior profundidade e se pauta por inafastabilidade, em sua nocividade aos contribuintes : aquilo que a Lei Maior impunha, ao tempo da vigência da Lei 9.718, em questão, não foi pelo Congresso Nacional cumprido, fulminando de inconstitucionalidade, por decorrência, referida missão inovadora.

Desse modo, de rigor a manutenção do afastamento do conceito de base de cálculo trazido pela Lei 9.718/98.

Neste sentido, a v. jurisprudência, *in verbis*:

AC 00042686220064036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1294717 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - DATA:20/02/2014

Ementa

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PIS- COFINS-LUCRO REAL - PRESCRIÇÃO - DENUNCIA ESPONTÂNEA - INCONSTITUCIONALIDADE - LUCRO PRESUMIDO - INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS - COMPROVAÇÃO - RECURSO DA UNIÃO PROVIDO - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO.

...

5. No que tange a base de cálculo do PIS e COFINS o Pretório Excelso, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência daquele Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

...".

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e ao reexame necessário**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036759-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : K A WORK CENTER LTDA
ADVOGADO : SP142558 DANIELE PEREIRA OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00044-4 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - requerimento de restituição/compensação administrativa pendente de julgamento definitivo, previamente deduzido ao executivo fiscal - presunção do título exequendo abalada - reformada a r. sentença - procedência aos embargos.

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Ka Work Center Ltda. em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, pela incidência do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 163/166).

Apelou a parte contribuinte, alegando, em síntese, a omissão da r. sentença recorrida quanto à alegação da existência de procedimento administrativo de compensação, previamente ao executivo fiscal, referente aos débitos aqui em questão. Aduz, ainda, a nulidade da CDA, pela ausência de requisitos e a iliquidez do título executivo (fls. 169/181).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 285/287, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, afastada a alegação de nulidade da r. sentença, por omissão, ante a devolutividade envolvida com o apelo interposto, a teor do art. 515, § 1º, do CPC, bem como presentes aos autos todos os elementos necessários ao conhecimento do tema invocado omissis.

Deste modo, esta a suma instrutória a ser destacada: foi postulada restituição/compensação em grau administrativo em 23/11/2004 (fls. 248), não tendo a Fazenda Pública conduzido ao feito qualquer rebate sobre sua finalização. Por seu turno, instaurou-se a execução fiscal embargada em 2006 (fls. 183/207).

De sua parte e por fim, urge se recorde estabelece o § 4º, do art. 74, da Lei 9.430/96, sejam considerados declaração de compensação, desde a data do protocolo, os pedidos de compensação pendentes de apreciação.

Se, por um lado, incontestemente deva a parte postulante, em ação de conhecimento eminentemente desconstitutiva como os embargos, conduzir ao bojo dos autos todas as provas de sua tese, também não menos verdadeiro é, por outro, que consagra o mesmo ordenamento a imperatividade de considerar o Judiciário, no julgamento a proferir, todos os elementos contidos nos autos (art. 131, CPC).

Assim, mui elucidativa se revela a juntada de prova de expediente compensatório instaurado perante o próprio Poder Público antes do executivo em questão, tema diretamente implicado com a sustentação contribuinte de desfazimento do título exequendo.

Neste plano, então, duas outras premissas técnicas devem ser construídas, base ao desfecho da presente causa.

Realmente, implicando a compensação em certeza e liquidez dos créditos, também estes requisitos se revelam fulcrais aos títulos exequendos comuns (art. 586, CPC) e aos fiscais (parágrafo único, art. 204, CTN).

De seu turno, claro resta, em reiteração, que o procedimento compensatório em pauta, pelo aqui originário embargante, deu-se em novembro/2004, a sustentar *meritum causae* exatamente a coincidir com o que invocado através dos embargos sob exame recursal, só que estes opostos a partir de uma Execução Fiscal somente ajuizada em 2006.

Ora, como se extrai, enquanto ajuizava a Fazenda Pública execução fiscal sobre o contribuinte aqui em tela, este já houvera postulado compensação em plano administrativo, perante o representante daquele Poder Público, sob a sustentação de mérito de compensação do tributo aqui envolvido em execução.

De seu giro, objetivamente amplo o texto do inciso III do art. 151, CTN :

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo"

Em outras palavras, a representar o pedido administrativo causa suspensiva da cobrança, como visto, patente não desfrute o título exequendo, em causa, da elementar certeza que seus valores afirmam, nem de exigibilidade, por ainda sob debate administrativo suspensivo o intento compensatório precedentemente veiculado.

Ou seja, põe-se claramente a não se prestar o título exequendo embargado ao seu propósito de cobrança, pois a se sujeitar ao quanto a ser acertado naquele plano administrativo, a partir de cujo desfecho definitivo é que se apurará sobre a presença (ou não) de valor a cobrar-se do contribuinte em tela.

Dessa forma, dotado de suspensividade o pedido compensatório veiculado pelo polo particular, já sob a égide da Lei n. 10.833/03, revela-se, por conseguinte, impossibilitado o prosseguimento da execução embargada.

Desbancada, assim, a presunção legal de certeza inicialmente envolta no título executivo em questão, por nitidamente maculadas a certeza e a exigibilidade do título em causa.

Logo, irretorquivelmente abalada a presunção de certeza e liquidez da dívida em questão, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, prejudicados os demais temas suscitados.

Por fim, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformando-se a r. sentença, para o julgamento de procedência aos embargos, extinguindo-se a execução fiscal, bem como condenando-se a parte embargada ao pagamento das

custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 76.483,17 - fls. 14), com fundamento no art. 20, CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011220-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : CARIBE EMPRESA DE TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP120417 JOSE SILVIO BEJEGA e outro
No. ORIG. : 00112204420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - IRRF - Erro na DCTF - Retificações realizadas - Produção de prova pericial - Consistência do trabalho do "expert", que analisou as declarações e retificações procedidas, fundando seu labor em documentação contábil do contribuinte - União a não desfazer a perícia - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Caribe Empresa de Turismo Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 413/415, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando que o contribuinte errou na DCTF por mais de uma vez, tendo retificado sua declaração, sendo que a Receita Federal não elucidou sobre o porque da manutenção da exigência, destacando que o laudo pericial evidenciou o pagamento parcial da exigência em prisma, determinando o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Sem honorários, ante a mútua concorrência dos litigantes para os vícios ocorridos.

Apelou a União, fls. 418/425, alegando, em síntese, que o contribuinte não comprovou, de modo inequívoco, o erro de fato na DCTF, essa foi a conclusão da Receita Federal na análise do procedimento correlato, pontuando a necessidade de apresentação de outros elementos, assim postula a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 440/449, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a inconsistência do apelo.

Neste norte, em que pese insista a União na tese de que documentalmente carecia o feito de mais elementos, a fim de comprovar o erro de fato nas DCTF retificadas, o trabalho pericial apresentou-se consistente, fls. 362/371, esclarecendo as alterações realizadas nas declarações, bem como sobre os pagamentos correlatos, tanto que apurado saldo remanescente a ser quitado.

Com efeito, diante de tão rico cenário probatório pericial, elementar, então e sim, seja destacado que a intervenção, de especialista sobre o tema, afigurou-se suficiente a afastar a formal oposição lançada pela União, à medida que a parte apelante não desfaz a perícia realizada.

Aliás, após a elaboração do laudo, a Fazenda Nacional discordou da conclusão do *expert*, fls. 392, quando então o perito elucidou acerca dos valores de IRRF código 0561, baseando sua atuação no Livro Razão Contábil do mês em análise, fls. 400, documento este outrora apontado pela Receita Federal como necessário, fls. 343, item 3.

Deste modo, em razão da similitude dos valores lançados e dos procedimentos de retificação adotados, o que conjugado com os recolhimentos efetuados, extrai-se da causa robustez à tese lançada prefacialmente, levando-se em consideração o conjunto de provas produzido, cenário ainda mais cristalino a ter se despontado após o esclarecimento envolvendo aquele Livro Razão, fls. 26, que contém informações da folha de pagamento do apelado, crucial à apuração do IRRF litigado.

É dizer, não se tratou de trabalho solteiro ancorado nas cifras declaradas e retificadas, mas adentrou-se à origem da celeuma, qual seja, o efetivo fato gerador do tributo, face à análise contábil do contribuinte em questão, o que, também segundo a convicção deste Julgador, suficiente a lastrear o erro de fato apontado, ensejador das retificações de DCTF.

Ora, em face de tema técnico e específico como o em pauta, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta não restou totalmente ratificada.

Assim, pacífico seja relativa ou *juris tantum* enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua superação, uma vez que a análise do *expert* envolvido culminou com a expressiva conclusão que fulminaram de insucesso a exigibilidade do crédito nos moldes como originariamente proposta, assim (na medida do que recorrido) se derrubando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado, mantendo-se a r. sentença, tal qual lavrada.

Deste sentir, por símile, esta C. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CSL. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A defesa fazendária buscou desconstituir a suficiência do recolhimento para a extinção do crédito tributário. No entanto, sem base probatória para tanto, o que emerge demonstrado nos autos é o oposto, conforme analiticamente constou do trabalho pericial elaborado, ao concluir que a autora recolheu integralmente o IRPJ do período de 01/1995 a 07/1995, parte deles, objeto da inscrição nº 80.2.99.061437-66, conforme considerações de f. 442,

quesito nº 8, do laudo pericial.

2. A prova pericial foi contundente, ao passo que a Fazenda Nacional não comprovou suas alegações, referindo-se apenas a manifestação sucinta da RFB sobre o laudo pericial, afirmando que "quanto aos débitos de IRPJ, objeto do PAF 10880.302867/99-22, faltam aos autos as informações necessárias à demonstração dos cálculos elaborados para os recolhimentos efetuados", sem apontar quaisquer indícios relevantes de equívoco na perícia, pois apesar da PFN alegar que houve presunção na resposta ao quesito nº 8 do laudo pericial, que relacionou as guias DARF's de fls. 81/5 à declaração de fls. 91, não afastou peremptoriamente o pagamento.

3. A apelação fazendária foi genérica na impugnação da sentença, não logrando atingir os fundamentos analíticos da perícia contábil, feita à luz da prova dos autos e, assim, não demonstrou, tampouco, a improcedência do pedido de compensação.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0025619-43.2000.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS. FATO INCONTROVERSO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

...

2.O laudo pericial contábil concluiu pela suficiência dos créditos da autora passíveis de compensação, com o que concordou expressamente a União. Portanto, a controvérsia subsiste tão somente em relação à condenação às verbas de sucumbência.

...".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015960-92.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. ERRO DE FATO NA DECLARAÇÃO APRESENTADA. AUSÊNCIA DE DÉBITO, DEMONSTRADA EM PROVA PERICIAL CONTÁBIL.

1. A prova pericial realizada nos autos comprovou que a embargante, ao apresentar a declaração de rendimentos originária (exercício de 1986, ano base 1985), realmente deixou de anotar as exclusões que eram admitidas, à época, pelo Regulamento do Imposto de Renda de 1980 (RIR/80), vigente à época. Nessa mesma declaração originária, foi lançada a compensação de prejuízos fiscais de anos anteriores, consoante permitiam os arts. 154, 382 e 388 do RIR/80.

2. O perito também constatou que a embargante promoveu as devidas correções no LALUR, apresentando também uma declaração de rendimentos retificadora. Observou o perito que, com tais alterações "e com a exclusão do lucro inflacionário do período, deixou de haver a compensação, objeto do levantamento fiscal, com apresentação de novo resultado, o de lucro real negativo, sem qualquer incidência do imposto".

3. As conclusões do perito são suficientes para demonstrar que os equívocos perpetrados pela embargante ocorreram, inicialmente, em sua própria escrita fiscal, que depois se refletiram na declaração de rendimentos. Assim, não constitui nenhuma surpresa o fato de constarem dois valores no LALUR, como resultados do período, já que tais valores também tiveram que ser retificados.

4. Ainda que a autoridade administrativa não deva aceitar a declaração retificadora depois de ultimada a notificação do lançamento (art. 147, § 1º, do CTN), isso não retira do Poder Judiciário a prerrogativa de examinar se a declaração originária, em que se funda o lançamento suplementar, estava correta. Precedentes desta Turma e do STJ.

5. Comprovada a incorreção na escrita fiscal e na declaração originária, mantém-se o entendimento firmado na sentença quanto à inexigibilidade de quaisquer valores.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0516407-30.1993.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 3º, LEF, arts. 147, § 1º, e 150, CTN, art. 5º, § 1º, Decreto-Lei 2.121/84, Súmula 436, STJ, MP 1990/2000 e Parecer COSIT 36/2000, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007282-55.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SECALMON MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: LUIS CLAUDIO DE JESUS
: JULIA MARCIA PEREIRA E SILVA
No. ORIG. : 00072825520044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Responsabilidade tributária de sócios - Redirecionamento da execução decorrente da dissolução irregular da empresa devedora - Baixa da pessoa jurídica perante o CNPJ a não traduzir regular encerramento - Incidência da v. Súmula 435/STJ - Provimento à apelação fazendária

Cuida-se de recurso de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Selcamon Montagens Industriais Ltda., Luis Cláudio de Jesus e Júlia Márcia Pereira e Silva.

A r. sentença, fls. 116/116-v., extinguiu o feito, sem resolução do mérito, firmando ter a parte executada promovido sua baixa junto à Receita Federal, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica, inexistindo causa autorizadora para a inclusão dos sócios no executivo fiscal. Ausentes honorários.

Apelação pública a fls. 124/133, propugnando pela reforma da r. sentença, face à dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja baixa perante o CNPJ se deu por motivo de inaptidão.

Ausentes contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria, emanado do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cediço que a pretendida responsabilização tributária dos sócios, consoante a remansosa jurisprudência, demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Este é o entendimento da v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula nº 430/STJ e o Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, abaixo transcritos :

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Debaixo desta moldura, no caso em análise, constata-se foi a empresa devedora dissolvida irregularmente, realidade corroborada pela certidão de Oficial de Justiça acostada a fls. 25, onde atestado pelo Meirinho, em diligência realizada na Rua Adolfo Goll, n. 347, Jardim Juliana, São José dos Campos/SP (último endereço da empresa devedora, consoante a ficha cadastral da JUCESP, fls. 120/123), que naquele local já não funciona a executada, mas sim a empresa Bacabal Transportes e Serviços. Também se extrai daquela certidão que a executada paralisou suas atividades há mais de dois anos, segundo informação repassada por sua ex-proprietária, a Sra. Maria das Graças de Paula Carvalho.

Oportuno lembrar que o irregular encerramento da empresa devedora já foi analisado por este Tribunal (fls. 102/105), momento em que se deferiu o redirecionamento do executivo fiscal aos seus últimos sócios.

Resta fincar, portanto, que a baixa da empresa perante o CNPJ não traduz sua dissolução regular, ao revés, máxime porque tal ocorrência reclama, *in exemplis*, a inexistência de fato da pessoa jurídica, a teor do disposto nos arts. 80 e 81, da Lei n. 9.430/1996 :

Art. 80. As pessoas jurídicas que, estando obrigadas, deixarem de apresentar declarações e demonstrativos por 5 (cinco) ou mais exercícios poderão ter sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, se, intimadas por edital, não regularizarem sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da publicação da intimação.

§ 1 o Poderão ainda ter a inscrição no CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita

Federal do Brasil, as pessoas jurídicas:

I - que não existam de fato; ou

II - que, declaradas inaptas, nos termos do art. 81 desta Lei, não tenham regularizado sua situação nos 5 (cinco) exercícios subsequentes.

Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos.

Assim, impositivo o prosseguimento da execução fiscal em face dos últimos componentes do quadro social, a saber, o Sr. Luis Cláudio de Jesus e a Sra. Julia Márcia Pereira e Silva (fls. 120/123), incidindo à espécie a v. Súmula n. 435, do E. STJ, *in verbis* :

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

Neste sentido, igualmente, a remansosa jurisprudência do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

Destarte, nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no polo passivo da execução.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-45.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004719-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FARMACIA E DROGARIA POPULAR DE SAO BERNARDO LTDA e outros
: MARIA APARECIDA GARROTTI
: NEIDE APARECIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP098517 CLAUDIO SCHOWE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047194520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Não comprovação de sua efetivação - Ônus contribuinte inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Farmácia e Drogeria Popular de São Bernardo Ltda, Maria Aparecida Garroti e Neide Aparecida de Andrade em face da União.

A r. sentença, fls. 152/153, julgou improcedentes os embargos, inicialmente firmando que a alegação atinente à legitimidade passiva foi apreciada na execução, assim precluso o debate. No mais, asseverou que a parte embargante não logrou comprovar a compensação de créditos tributários. A título sucumbencial, arbitrou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo contribuinte, fls. 162/172, alegando, em síntese, efetuou a compensação consoante determinação judicial que lhe favorável, defendendo seu direito ao encontro de contas.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 179/182, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além

de rege-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação entre créditos e débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação.

É dizer, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, afigurando-se desconhecido o efetivo crédito existente em favor do contribuinte, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

Em suma, não basta ao contribuinte opor decisão judicial favorável aos seus anseios, devendo comprovar, nos embargos à execução, seu o ônus, a exatidão dos valores e a imprescindível liquidez do crédito, tudo a não deixar qualquer dúvida acerca do procedimento adotado, o que inatendido ao presente feito, como mui bem destacado pela r. sentença, pautando-se a atuação privada em solteiras palavras, vênias todas.

Em referido norte, esta C. Corte.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - ÔNUS INATENDIDO - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO PROCEDENTE.

1. Possível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, cabendo ao Embargante o ônus da prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.
2. Não há nos autos prova inequívoca de que o Embargante efetuou regularmente a compensação.
3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.
4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001180-81.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 511)

AI 200803000470827 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356877 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 229 - RELATOR : JUIZ LAZARANO NETO
"MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NEGADO EM COGNIÇÃO SUMÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - COMPENSAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

...

3. Todavia, a compensação é um procedimento que não ocorre de forma automática. Não surge do simples crédito do contribuinte em face da Fazenda, exigindo-se prévio requerimento. Impõe o § 1º do artigo 74, da Lei 9.430/96, com modificações introduzidas pela Lei 10.637/02, que a compensação é efetuada mediante a entrega, pelo sujeito

passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Considere, ainda, que é o próprio agravado que alega não ter declarado o suposto crédito em DCTF's, o que enfraquece a alegação de compensação.
..."

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, XXXVI, CF, e art. 267, V, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001985-94.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COM/ DE BEBIDAS LUMAR LTDA
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019859420054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição material parcialmente consumada - Suspensão da exigibilidade dos créditos não prescritos : ausente manifestação da Administração Tributária a respeito da compensação formalizada pelo contribuinte, perante o Erário, anteriormente ao aforamento da execução - Art. 151, III, CTN - Honorários advocatícios majorados - Apelação pública e remessa oficial improvidas - Provimento ao recurso adesivo

Cuida-se de apelação, de recurso adesivo e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, opostos por Comércio de Bebidas Lumar Ltda., em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 135/143, julgou procedente o pedido, a fim de extinguir o crédito documentado através da declaração n. 0000.100.1999.80044411, fls. 04/06-apenso, haja vista a ocorrência da prescrição material, bem como para anular a inscrição em Dívida Ativa do crédito objeto da declaração n. 0000.100.1999.30114653, dada a suspensão de sua exigibilidade, até que decisão definitiva venha a ser proferida em âmbito administrativo, acerca da compensação realizada pelo contribuinte. Condenada a exequente / embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00.

Apelação pública a fls. 146/152, aduzindo a impossibilidade de dedução, em embargos, de debate relativo à

compensação, consoante § 3º do art. 16, LEF. Não obstante, alega que a compensação é regida por normas específicas, sendo inadmissível a utilização de regras de compensação típicas do Direito Privado. Ressalta, outrossim, a impossibilidade de se proceder à compensação de saldo credor objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo, igualmente inadmitindo-se o deferimento de compensação de créditos tributários por medida liminar. Encerra defendendo que a DCTF é instrumento hábil à documentação do crédito. Contrarrazões a fls. 160/172, ausentes preliminares.

Apela adesivamente o particular, fls. 153/158, propugnando pela majoração da honorária sucumbencial, considerada irrisória, frente ao crédito em cobrança (R\$ 34.132,96, fls. 123). Contrarrazões a fls. 175/176, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Presente remessa oficial, procede-se, inicialmente, ao reexame da prescrição material, destacando-se, neste ponto, que a mesma parcialmente ocorreu.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, encontram-se em cobrança créditos tributários relativos ao PIS, das competências de janeiro a março de 1999, objeto da declaração n. 000.100.1999.80044411, tal como das competências de abril a junho de 1999 (declaração n. 0000.100.199.30114653), ambos representados pela CDA n. 80.7.04.008103-49, fls. 04/09- apenso.

Deveras, os créditos referentes ao PIS, de janeiro a março de 1999, foram definitivamente documentados através da entrega de declaração pelo contribuinte, ofertada à SRF em 14/05/1999, fls. 61, sendo este o termo "a quo" da prescrição.

Por sua vez, a fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ (este o caso dos autos, visto que a ordem citatória se deu em 27/07/2004, fls. 10-apenso). Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005 :

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO PARCIALMENTE PREJUDICADO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS APÓS A ENTREGA DA DCTF ou DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE RECONHECE.

(...)

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014132-28.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Na espécie sob litígio, então, verificado o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a documentação do crédito exequendo (14/05/1999, fls. 61) e o ajuizamento da execução embargada (20/07/2004, fls. 02-apenso), constata-se a ocorrência da prescrição, quanto ao PIS formalizado através da declaração n. 000.100.1999.80044411.

Irretocável, portanto, a r. sentença recorrida, neste flanco.

Por seu turno, a par da reiterada jurisprudência do E. STJ, veda o § 3º do art. 16, LEF "a pretensão de compensar o crédito executado no processo fiscal com débitos que o Fisco detenha em favor do contribuinte e não a utilização da compensação como fato extintivo ou modificativo do direito do executado frente ao crédito executado". (REsp 1030991/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 18/11/2008).

Logo, o mencionado impeditivo não obsta, como quer a apelante, invoque o polo particular prévia compensação, realizada anteriormente ao ajuizamento da execução, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.

1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiais ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).

(...)

(REsp 1305881/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

No caso em estudo, então, constata-se que o crédito relativo ao segundo trimestre de 1999, objeto da declaração n. 0000.100.1999.30114653, foi alvo de compensação, informada ao Fisco em 13/08/1999, consoante fls. 69/75, valendo-se o polo embargante de afirmado crédito oriundo do recolhimento indevido de PIS, arrimado nos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88.

Conquanto paira dúvida em torno da efetiva existência do invocado saldo credor, fato é que a Administração, consoante análise do processo administrativo carreado ao feito (fls. 76/79), jamais apreciou a compensação intentada, procedendo imediatamente à inscrição do crédito declarado em Dívida Ativa, sobrevindo o ajuizamento da execução em 20/07/2004, fls. 02-apenso.

Daí exsurge o objetivo acerto da r. sentença apelada, que, unicamente, reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito (e conseqüente nulidade da inscrição), tendo-se em vista aquele silêncio fiscal.

Ou seja, as razões recursais fazendárias, no tocante à compensação, beiram a sua dissociação motivadora, posto que o E. Juízo "a quo" não reconheceu a extinção dos créditos, mas tão somente e sim decretou a suspensão de sua exigibilidade, até que a Administração venha a se manifestar sobre a aludida compensação :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. REVISÃO DO ACÓRDÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

2. A jurisprudência do STJ reconhece que o pedido administrativo de compensação, enquanto pendente decisão definitiva, tem força para suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme interpretação do art. 151, III, do CTN. (EREsp 850.332/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 12/8/2008).

(...)

(AgRg no AREsp 55.060/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 23/05/2012)

Sobre a questão, especial resalte se dá ao Recurso Especial n. 1157847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), no bojo do qual firmado pelo E. STJ, em síntese, que, ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei n.º. 9.430/96, já se guarnecia o pedido de compensação de força suspensiva :

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutoria da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de

créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.

5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Por todo o esclarecido, impositiva a manutenção da r. sentença, permanecendo suspensa a exigibilidade dos créditos relacionados na declaração n. 0000.100.1999.30114653, alvo de compensação - até o momento, consoante os autos - não apreciada pela Fiscalidade.

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Neste cenário, com razão a insurgência particular, merecendo ser majorada a verba sucumbencial, para o importe de 10% sobre o valor atualizado da execução, porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado.

É dizer, objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, a majoração aqui realizada, sem representar qualquer aviltamento à Fazenda Pública.

Por estes motivos, de rigor a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de 10% sobre o valor atualizado da execução, os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, à natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 16, § 3º LEF e 170-A, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação pública e à remessa oficial e dou provimento ao recurso adesivo**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-19.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS SP
ADVOGADO : SP219813 ELIANE EIKO MIYAMOTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
No. ORIG. : 00018061920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Imóveis do PAR a não pertencerem ao desejado mundo da imunidade tributária em proteção - Precedentes desta E. Corte - Provimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em execução fiscal ajuizada pelo Município de São Carlos em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança de IPTU incidente sobre imóvel vinculado ao PAR - Programa de Arrendamento Residencial.

A r. sentença, fls. 49/50, acolheu a exceção de pré-executividade deduzida pela CEF, declarando a inexigibilidade do crédito em cobrança, seja por força da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", CF, seja porque o imóvel em tela pertence a um Fundo, destituído de capacidade contributiva. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 150,00.

Apela a parte exequente a fls. 52/73, defendendo o prosseguimento da cobrança, por não desfrutar a CEF da imunidade retratada, ressaltando pertencer a esta a propriedade fiduciária dos imóveis relacionados ao PAR, atraindo-se a aplicação do art. 34, CTN. Pugna, subsidiariamente, pela redução da honorária sucumbencial, considerada excessiva, frente ao valor em cobrança (R\$ 701,43, fls. 02).

Contrarrazões apresentadas a fls. 92/93, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Embora ambígua a normação acerca da propriedade imobiliária relativa ao PAR, ora firmando o ordenamento pela fiduciária propriedade da CEF, nos termos do § 3º de seu art. 2º, ora, ali mesmo, fincando tais não se integram a seu ativo, seu inciso I, tanto quanto a se denotar tal pertenceria a um fundo financeiro privado, isso mesmo, nos termos do caput do art. 2º, todos da Lei nº 10.188/01.

Logo, seja assim sob vínculo dominial da Caixa, ainda que fiduciário, seja sob liame para com o retratado fundo financeiro privado, com razão esta E. Corte não vislumbra imunidade tributária, afinal a alínea a do inciso VI do art. 150, Lei Maior, c.c. seu § 2º, quando muito a protegerem aos próprios entes federados, uns dos outros, por

alguns impostos, bem assim a autarquias e fundações públicas, logo sem qualquer alcance subjetivo para com empresas públicas, esta a natureza da CEF :

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CEF - LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO - PROGRAMA IMOBILIÁRIO PERTENCENTE À UNIÃO (PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL) - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO

1. Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cuja gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização foi atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

2. Prevê o §3º do art. 2º de referida Lei que os bens imóveis integrantes do fundo são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF. Nesse sentido, a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei.

3. Sendo a CEF proprietária do imóvel é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas, não se podendo falar em ilegitimidade da executada.

4. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se o disposto § 2º do art. 173 da Constituição Federal.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0027063-78.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

PROCESSUAL CIVL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido, com inversão da sucumbência.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013878-94.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna. 4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0028113-08.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). IMUNIDADE. NÃO RECONHECIDA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei nº. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (art. 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (art. 10).
 2. Cabe à Caixa Econômica Federal, ora apelante, a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (art. 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.
 3. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da Embargante (art. 2º, § 3º). Por força do art. 109, do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.
 4. Dessa forma, conclui-se que a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei nº. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do art. 34, do CTN.
- (...)
5. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
 6. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
 7. Apelação a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0039322-71.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)"

Em suma, sem proteção o aventado manto constitucional, ao caso concreto.

Por conseguinte, impositiva a reforma da r. sentença, provendo-se ao apelo exequente, oportunamente volvendo-se os autos à origem, em prosseguimento ao executivo, ausentes honorários, ao processual momento julgado.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-45.2004.4.03.6004/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PONTAL ADMINISTRACAO COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: JOSE ANTONIO DE AMORIM JUNIOR
ADVOGADO : MS004243 VANDERLEY MANOEL DE ANDRADE SILVA e outro
No. ORIG. : 00005064520044036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Inoponível cláusula particular de incomunicabilidade/inalienabilidade/impenhorabilidade de imóvel havido de sucessão - Prevalência do art. 184, CTN - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Pontal Administração Comércio e Representações Ltda e José Antonio de Amorin Junior em face da União.

A r. sentença, fls. 49/51, julgou procedentes os embargos, asseverando que o imóvel penhorado está gravado com cláusula de inalienabilidade, portanto não pode ser penhorado. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União, fls. 54/60, alegando, em síntese, que as garantias e privilégios do crédito tributário não permitem a oposição de cláusula de inalienabilidade, postulando, outrossim, a redução da verba honorária.

Não apresentadas as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, inoponível a cláusula particular de incomunicabilidade/inalienabilidade/impenhorabilidade sobre o imóvel (escritório, sala 262, matrícula 25.416 do CRI de Corumbá-MS, fls. 44), havido de sucessão, vez que o artigo 184, CTN, a somente admitir excepcionalidade à penhora quando a lei assim o afirmar em tom absoluto, não a vontade das partes.

No particular, deu-se transmissão via testamento, o que perfeitamente afetável.

Legítima, pois, a constrição, sob tal ângulo :

STJ - AGRESP 200901998879 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1161643 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJE DATA:02/02/2010 - RELATOR : BENEDITO GONÇALVES

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO

...

3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art.

185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.

4. Agravo regimental não provido."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO. PENHORA. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE. INEFICÁCIA. CTN, ART. 184.

...

6. O art. 184, I, do Código Tributário Nacional dispõe que os bens gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade respondem pelo crédito tributário. Portanto, é inaplicável em relação a eles o art. 649, I, do Código de Processo Civil (AC n. 2007.03.99.038985-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07)

..."(AI 00008992220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO. PENHORA. CLÁUSULAS DE IMPENHORABILIDADE, INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. EXISTÊNCIA DE BENS DISPONÍVEIS DA EXECUTADA. FALTA DE PROVA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA CDA. TAXA SELIC.

...

5. As cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, que gravam os imóveis do embargante, não podem ser opostas contra a Fazenda Pública em sede de execução fiscal, nos termos do art. 184 do CTN e do art. 30 da Lei nº. 6.830/1.981.

6. Não houve prova de que a empresa executada possui patrimônio suficiente para adimplir os débitos existentes junto à Fazenda Nacional. ..." (AC 00042997220084036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO FISCAL EM RELAÇÃO AOS DEMAIS EXCETUADOS OS TRABALHISTAS. AUSÊNCIA DE BENS E RENDAS IMPENHORÁVEIS EVIDENCIADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O crédito tributário prefere a todos os demais, com exceção dos trabalhistas, como bem ressaltou o magistrado.

2. É cediço que os artigos 30 da Lei nº 6.830/80 e 184 do CTN consagram a regra de que a totalidade dos bens e rendas do sujeito passivo, de qualquer origem ou natureza, mesmo os gravados com ônus real, tal como a hipoteca, ou com cláusulas de inalienabilidade ou impenhorabilidade, não importando a data da constituição do ônus ou das cláusulas, respondem pelo crédito tributário, exceção feita àqueles bens e rendas declarados por lei como absolutamente impenhoráveis, hipótese não configurada nos autos, razão pela qual se impõe a manutenção do "decisum".

Agravo de instrumento improvido."

(AI 00646188520074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 724)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. IMÓVEL GRAVADO COM AS CLÁUSULAS DE INCOMUNICABILIDADE, IMPENHORABILIDADE E INALIENABILIDADE. PRIVILÉGIO DO CRÉDITO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 184 DO CTN.

I - As cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade podem decorrer de lei ou de convenção entre as partes. II - Inaplicabilidade do art. 649, I, do Código de Processo Civil. Prevalência do art. 184

do Código Tributário Nacional, o qual institui o privilégio do crédito tributário, excetuando, tão somente, a inalienabilidade e a impenhorabilidade decorrentes de lei.

III - Apelação improvida."

(AC 00067784520014036106, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2009)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR, em prol da União, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-95.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIO PADETTI
ADVOGADO : SP027252 WALTER FONSECA TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - multa por atraso na entrega da Declaração - ônus embargante inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Mário Padetti em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, declarando extinto o processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC (sem suspensividade). Deixou de condenar em honorários advocatícios, pela incidência do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 50/52).

Apelou o polo embargante, alegando, em síntese, a irregularidade no recebimento dos embargos com fulcro no art. 739-A, do CPC, bem como da cobrança da multa pelo atraso na entrega da Declaração, discordando de sua base de cálculo (fls. 56/62).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 67/73, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, peca a parte recorrente, por sua própria incúria, vênias todas, pois lhe incumbiria, por via recursal adequada e que tanto conhece, à ocasião do recebimento dos embargos, ter impugnado o comando em questão, lançado às fls. 31, o que não se deu no vertente caso e não se substitui por este apelo, por prejudicado.

Em prosseguimento, como se extrai, revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar a ocorrência de irregularidade na cobrança da multa por atraso na entrega de Declaração.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Ora, o bojo do feito e o teor da r. sentença, aponta para a ausência de provas mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso, como firmado.

Com efeito, não conduziu ao feito a parte contribuinte qualquer prova/cálculo da aventada irregularidade na base de cálculo aplicada para a multa por atraso na entrega da Declaração, sendo insuficientes as alegações realizadas em sede de apelo, pois, conforme asseverado pela parte embargada/apelada, as multas foram apuradas com base na legislação pertinente, qual seja, Lei n. 8.981/95.

Neste sentido, a jurisprudência, *in verbis*:

AC 00351733220094036182 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1830462 - DESEMBARGADORA FEDERAL
CECILIA MARCONDES

Ementa:

IMPOSTO DE RENDA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. MULTA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO IMPOSTO DEVIDO SEM DEDUÇÃO DO MONTANTE RETIDO NA FONTE. LEGALIDADE.

...

3. O art. 88, I, da Lei nº 8.981/95, que dispõe acerca da cobrança da multa, reza que "a falta de apresentação da declaração de rendimentos ou a sua apresentação fora do prazo fixado, sujeitará a pessoa física ou jurídica: 1-à multa de mora de um por cento ao mês ou fração sobre o Imposto de Renda devido, ainda que integralmente pago".

4. Pela leitura do preceito acima invocado, pode-se concluir que a multa é aplicada em razão do atraso na entrega da declaração, não tendo qualquer relação com o adimplemento da obrigação principal. O dispositivo legal também é expresso ao considerar como base de cálculo do valor da multa o saldo do imposto devido, ainda que integralmente pago, o que exclui a possibilidade de incidência sobre o saldo residual da exação.

5. Neste ponto, cumpre asseverar, por oportuno, que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de reconhecer a legalidade da multa prevista no art. 88 da Lei nº 8.981/91. Segundo o E. STJ, a aplicação de multa moratória dá-se em razão do descumprimento do dever instrumental, não tendo qualquer relação com o cumprimento da obrigação principal. Precedentes.

6. Dessa forma, não vislumbro qualquer vício na norma que pune eventual atraso na entrega da declaração ao Fisco, com aplicação de multa que tem por base o valor do tributo devido.

7. Apelação a que se nega provimento.

Data - 29/11/2013

Assim, irrefutável o desfecho de improcedência aos embargos e, de conseguinte, de improvemento à apelação, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.

Neste sentido, a v. jurisprudência, *in verbis* :

APELREEX 00099071220024036110 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1414944 - JUIZ CONVOCADO SILVA NETO

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - AUSENTE DECADÊNCIA EM RECOLHIMENTO AO FGTS - AUSENTES SUFICIENTES ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DE RECOLHIMENTO DO FGTS - ARBITRAMENTO CALCADO EM LEI - INSUFICIÊNCIA JÁ DA INICIAL DE EMBARGOS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

...
8. Ação desconstitutiva os **embargos**, impondo o § 2º do artigo 16, LEF, concentração probante já na preambular, dos autos se extrai objetivamente deu-se arbitramento exatamente porque não detinha a parte apelante documentos comprobatórios de regular pagamento das suas obrigações junto ao FGTS.

...
Data publicação - 08/03/2012

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONVICÇÃO DO JULGADOR. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. PERSUAÇÃO RACIONAL. ÔNUS DA PROVA. CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS. MITIGAÇÃO LIMITADA. ARTIGOS ANALISADOS: 126, 131 E 333 DO CPC.

...
4. O ônus da prova, enquanto regra de julgamento - segundo a qual a decisão deve ser contrária à pretensão da parte que detinha o encargo de provar determinado fato e não o fez -, é norma de aplicação subsidiária que deve ser invocada somente na hipótese de o julgador constatar a impossibilidade de formação de seu convencimento a partir dos elementos constante dos autos.

5. Apenas em situações excepcionais, em que o julgador, atento às peculiaridades da hipótese, necessita reduzir as exigências probatórias comumente reclamadas para formação de sua convicção em virtude de impossibilidades fáticas associadas à produção da prova, é viável o julgamento do mérito da ação mediante convicção de verossimilhança.

6. Em contrapartida, permanecendo a incerteza do juiz, decorrente da ausência de produção de prova, em tese, viável do ponto de vista prático, deve-se decidir com base na regra do ônus da prova.

7. No particular, consta expressamente do acórdão recorrido que a recorrida não produziu a prova que lhe competia, inexistindo qualquer peculiaridade apta a flexibilizar a exigência de dilação probatória. Caracteriza-se, assim, a hipótese clássica de incidência do ônus da prova.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1364707/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO. INSTALAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS E EMISSÃO DE AÇÕES. ALEGAÇÃO DE ENTREGA INTEMPESTIVA DA LISTA DE ASSINANTES. DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DA EMBARGANTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 333, I, DO CPC. COMANDO NORMATIVO INCAPAZ DE INFIRMAR A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ.

...
2. Os embargos à execução, ante sua natureza de ação autônoma de conhecimento, são servis à desconstituição do crédito exequendo, do título ou da relação processual. Dessa sorte, recai sobre o embargante/executado o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva (CPC, art. 333, I), ao passo que compete ao embargado/exequente provar qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). Precedentes.

...
(AgRg no AREsp 255.865/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 06/12/2013)

Por conseguinte, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

Por fim, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-06.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE
LTDA
ADVOGADO : SP089354 CELSO FERRO OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Extrato: Execução Fiscal - exceção de pré-executividade - prescrição inconsumada - reformada a r. sentença - retorno à origem - prosseguimento da execução

Cuida-se de apelação e de reexame necessário, tido por interposto, em execução fiscal, ajuizada para cobrança de IPI, pela Fazenda Nacional em relação a Ausbrand Fábrica Metal Ferramentas Corte Ltda.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta, extinguindo o processo, com fundamento no art. 269, inciso IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 1.489.604,16 - fls. 02) - fls. 115/116.

Apelou a parte exequente, aduzindo, em síntese, a inoccorrência da prescrição, ante a interposição de recurso administrativo pela parte contribuinte (fls. 119/128).

Apresentada as contrarrazões a fls. 206/214, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33) e do art. 35, Lei nº. 6.830/80.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Em seara prescricional, não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida emissor da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir dos vencimentos dos débitos em pauta, entre abril/1995 e maio/1996 (fls. 04/38), pois formalizados através da entrega de Declaração de Rendimentos, interpôs a parte contribuinte, em maio/1996, pedidos de compensação/restituição (fls. 129/147), restando suspensa a exigibilidade do crédito, até sua formalização definitiva na esfera administrativa, em 03/02/2004 (fls. 162/163).

Neste sentido, o Recurso Especial n. 1157847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos, no bojo do qual firmado, em síntese, que, ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, já se guarnecia o pedido de compensação da aqui ambicionada força suspensiva :

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de

créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.

5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Dessa forma, dotado de suspensividade o pedido compensatório veiculado pelo polo particular, ainda que em momento anterior à edição das Leis n. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, até 03/02/2004 (fls. 162/163), e tendo o Fisco ajuizado a cobrança executiva em 28/10/2004 (fls. 02), bem como entendendo esta Egrégia Turma pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ ("*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*"), segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, logo não consumado o evento prescricional, para os débitos supra citados.

Logo, não consumada a alegada prescrição.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto**, reformando-se a r. sentença, para o prosseguimento do executivo fiscal, ausente sujeição a honorários advocatícios, ante o momento processual.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-12.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA FERNANDA CORREA MAHFUZ PASQUINI
ADVOGADO : SP272029 ANDREY TURCHIARI REDIGOLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00023561220104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Arrematação - Parcelamento pelo arrematante descumprido - Incidência dos §§ 6º e 11, artigo 98, lei 8.212/91- Aplicação de multa legítima - Força maior inoponível - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Maria Fernanda Mahfuz Pasquini em face da União.

A r. sentença, fls. 153/154, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a falta de pagamento de parcela da arrematação é causa suficiente para vencimento antecipado das prestações restantes e para incidência da multa de 50%, a teor do art. 98, § 6º, Lei 8.212/91, não configurando a gravidez de risco agitada pela embargante óbice ao cumprimento da obrigação (repouso absoluto no período 25/04/2009 a 29/05/2009 e hospitalizada entre 30/04/2009 a 01/05/2009 e de 18 a 20/05/2009), levando-se em consideração que o vencimento da parcela ocorreu em 29/04/2009, assim teve todo o tempo para quitação antecipada, firmando que o pagamento realizado foi abatido. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo embargante, fls. 157/168, alegando, em síntese, ocorrência de força maior, tendo-se em vista gravidez de risco que impossibilitou a quitação da obrigação, considerando desproporcional a sanção aplicada, devendo ser afastada a sanção sobre as parcelas em aberto, pois, quando muito, deveria recair apenas sobre a prestação quitada em atraso.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 173/177, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Realmente, de todo o acerto o procedimento adotado pela União, em límpido enquadramento à norma estampada nos §§ 6º e 11, do artigo 98, Lei 8.212/91 :

Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública: (Artigo restabelecido, com nova redação e inclusão de incisos, parágrafos e alíneas, pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).

§ 6º Se o arrematante não pagar, no vencimento, qualquer das parcelas mensais, o saldo devedor remanescente vencerá antecipadamente, que será acrescido em cinquenta por cento de seu valor a título de multa, e, imediatamente inscrito em dívida ativa e executado.

§ 11. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002).

Como se observa, especial disposição a possibilitar a imediata execução dos valores inadimplidos, a título de parcelamento, do montante da arrematação procedida, **sobre o valor do saldo devedor remanescente**, caindo por terra a tentativa privada de alterar referida base de cálculo, por afrontar expresso texto de lei.

Por igual, a tese de desproporcionalidade da sanção também não se sustenta, porquanto envolto interesse público à causa, sendo que a interessada ofertou lance em arrematação judicial, ato solene, portanto ciente do encargo

assumido, arcando no presente momento processual com as responsabilidades inerentes à sua própria incúria, vênias todas.

No sentido da legalidade dos §§ 6º e 11, do artigo 98, da Lei 8.212/91, os v. arestos pretorianos :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATAÇÃO - ANULAÇÃO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - POSSIBILIDADE - ART. 98, LEI 8.212/91 - LEI ESPECIAL - RECURSO PROVIDO.

1. Do edital de leilão constou a possibilidade de pagamento do preço através de parcelamento, nos termos do art. 98, Lei nº 8.212/91 e expressamente constando que "o não pagamento de qualquer das parcelas acarretará o vencimento antecipado do débito assumido, o qual será acrescido da multa rescisória de 50% (cinquenta por cento), além de ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa da União e executado, tudo nos moldes do 6º (com redação dada pela Lei nº 9.528 de 10.12.97) do art. 98 da Lei nº 8.212/91".

2. A arrematante, desde a publicação do edital, corroborado pelo auto de arrematação, por ela assinado, tinha conhecimento de que o inadimplemento geraria o vencimento antecipado do débito e sua inscrição em Dívida Ativa da União.

..."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0095306-30.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)

TRF3 - AI 200903000331443 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385374 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 132 - RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA. CONCURSO DE CREDORES. NÃO SUJEIÇÃO EXCETO CRÉDITOS DECORRENTES DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO OU ACIDENTE DO TRABALHO.

...

2. Quanto ao parcelamento, a regra geral é o pagamento integral do bem no ato da arrematação. O parcelamento apenas facilita a aquisição em hasta pública, constituindo-se de uma benesse da lei, aplicado a critério do juiz com a concordância do credor.

3. A regra especial do art. 98 da Lei 8.212/91 prevalece na hipótese e o art. 695 do CPC deve ser aplicado supletivamente.

4. O parágrafo 6º disciplina a hipótese de não pagamento de alguma das cotas, cominando uma multa de 50% sobre o saldo devedor, determinando a imediata inscrição em dívida ativa e cobrança do executado.

5. Correta a decisão da magistrada a quo que determinou a regularização da arrematação, nos termos do §6º, do artigo 98, da Lei nº 8.212/91.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

TRF4 -AG 200404010531536 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJ 31/08/2005 PÁGINA: 452 - RELATOR : WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. DESFAZIMENTO EM VIRTUDE DE DESINTERESSE DO RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. CABIMENTO.

1. Encontrando-se o auto de arrematação do bem alienado judicialmente assinado pelo Juiz, pelo leiloeiro e pelo arrematante, a arrematação encontra-se perfeita, acabada e irretroatável, nos termos do art. 694 do CPC.

2. Dentre as causas expressamente permissivas do desfazimento da arrematação, não se encontra o mero desinteresse do adquirente.

3. O art. 98 da Lei 8.212/91, na redação do § 6º que lhe foi acrescentado pela Lei 9.258, de 10.12.1997, estabelece que "se o arrematante não pagar, no vencimento, qualquer das parcelas mensais, o saldo devedor remanescente vencerá antecipadamente, que será acrescido em cinquenta por cento de seu valor a título de multa, e, imediatamente inscrito em dívida ativa e executado".

4. Agravo de instrumento improvido."

TRF5 AC 200781000136994 - AC - Apelação Cível - 449330 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJE - Data::10/05/2011 - Página::60 - RELATOR : Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DECORRENTE DE ARREMATÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. IMPOSIÇÃO DE MULTA E VENCIMENTO ANTECIPADO DAS PARCELAS. LEGALIDADE

1. Inexiste ilegalidade no procedimento administrativo que impõe ao contribuinte multa e vencimento antecipado da dívida por inadimplemento de contrato de parcelamento para arrematação judicial de imóvel penhorado. ..."

Com efeito, veemente a inocorrência de "surpresa" suficiente ao invocado fenômeno "força maior", a teor do art. 393, CCB, a fixar se traduzisse aquela figura em evento inesperado/imprevisto e de consequência igualmente imprevisível, pois ciente a recorrente, desde sempre, de sua obrigação de pagar, o que expressamente consignado no auto de arrematação, ali restando límpido que o termo para adimplemento se daria no último dia útil de cada mês, fls. 21/22.

Neste passo, a prescrição médica de repouso domiciliar, em razão de gravidez de alto risco, deu-se a partir de 25/04/2009, fls. 103, inexistindo diagnóstico de que a gestante estava privada de suas funções cognitivas/mentais, apenas lhe tendo sido recomendando "repouso", também em nada influenciando a internação em tal período, fls. 102, afinal, repita-se, estava a embargante consciente, assim poderia ter providenciado o recolhimento por intermédio de terceiros, sem falar na possibilidade de adiantamento do pagamento.

Aliás, quando do cumprimento de mandado de entrega do bem arrematado, fls. 30, Maria Fernanda, de maneira deselegante, destratou o Oficial de Justiça executante da ordem, dizendo, com todas as letras, não trataria sobre o fato com o Oficial, porque teria uma Advogada para cuidar de seus negócios, além de ironizar o Serventuário da Justiça.

Ora, se a recorrente, no alto de sua arrogância, deixou claro tem pessoas que lhe prestam serviços, patente então a possibilidade de delegar o simples ato de efetuar o pagamento de uma guia, ressaltando que a tecnologia permite até mesmo que referida tarefa seja executada no conforto de seu lar, bastando acessar a rede mundial de computadores, expediente que tal de conhecimento privado, tanto que utilizado em outras ocasiões, fls. 44, 46/47 e 87.

Deste modo, os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*, assim de sucesso a intenção recursal ajuizada.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 944, CCB, e art. 150, IV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033506-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA
ADVOGADO : SP156894 ALEXANDRE ORTIZ DE CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.00261-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Compulsando-se os autos, constata-se a equivocada juntada, no bojo do executivo fiscal apenso, do Recurso Adesivo interposto pela parte embargante (fls. 31/38).

Assim, fundamental proceda a Subsecretaria à reautuação da peça recursal, acostando-a aos presentes embargos, certificando-se sua tempestividade e oportunizando a apresentação de contrarrazões pela parte recorrida (INMETRO).

Após, volvam conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019063-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FACIS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP156997 LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00000-1 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição material afastada : ausente transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a formalização dos créditos executados e o ajuizamento da execução fiscal (Inteligência da v. Súmula 106, do E. STJ) - Pagamento - Ausentes elementos suficientes para se atestar a correção do adimplimento - Retorno dos autos à origem - Provimento à apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Facis Informática Ltda., em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 86/88, com embargos declaratórios rejeitados a fls. 95, julgou procedente o pedido,

pronunciando a ocorrência da prescrição material, restando prejudicada a análise da também agitada tese de pagamento. Condenada a exequente a suportar o ônus sucumbencial, fixados os honorários advocatícios em 10% do valor executado (R\$ 37.389,74, fls. 02-EF apensa).

Apelação pública a fls. 97/106, bradando pela reforma da r. sentença, ante a inoccorrência da prescrição material. Subsidiariamente, pugna pela minoração da honorária sucumbencial, considerada excessiva.

Contrarrazões a fls. 111/120, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, com relação à prescrição, constata-se que a mesma não ocorreu.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, encontram-se em cobrança créditos tributários relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, das competências de julho a setembro de 1997 (fls. 04/07-EF), definitivamente formalizados através da entrega de declaração pelo contribuinte, na data de 14/04/1998, fls. 67, sendo este o termo "a quo" da prescrição.

Por sua vez, a fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ (este o caso dos autos, visto que a ordem citatória se deu em 05/03/2003, fls. 08-EF). Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005 :

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO PARCIALMENTE PREJUDICADO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS APÓS A ENTREGA DA DCTF ou DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE RECONHECE.

(...)

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014132-28.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Na espécie sob litígio, então, inverificado o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a documentação dos créditos exequendos (14/04/1998, fls. 67) e o ajuizamento da execução embargada (12/02/2003, fls. 02-EF), constata-se a inoccorrência da prescrição.

Em razão da devolutividade recursal, desce-se à temática atinente ao pagamento, art. 515 e seguintes, CPC.

Consoante a alegação tecida na exordial, teria o contribuinte quitado o IRPJ do 4º trimestre de 1997, no importe de R\$ 22.588,85, representado pela guia de fls. 55, bem assim referente à contribuição sobre lucro, também do 4º trimestre, na quantia de R\$ 9.148,43, consoante Darf de fls. 56, ambos os valores declarados a fls. 13, em DCTF.

Por outro lado, em impugnação aos embargos, assentou a Fazenda Nacional que "os pagamentos efetuados aludidos pela embargante referem-se ao período do quarto trimestre de 1997, não tendo, pois qualquer relação com os débitos objetos desta execução, que correspondem aos 2º e 3º trimestres de 1997, consoante consulta realizada à Receita Federal", fls. 66, sendo que a informação lançada pela Receita Federal está acostada a fls. 73.

Destaque-se, outrossim, que o Fisco faz menção a dedução de pagamentos vinculados nas DCTF apresentadas, fls. 73, contudo impresente demonstração do que abatido ou o que considerado.

De seu giro, a CDA em litígio possui créditos referentes a "contribuição" com vencimentos em 31/07/1997, 29/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 28/11/1997 e 30/12/1997, fls. 03/07 da execução adunada.

Ou seja, embora noticie a União que os débitos correspondem ao segundo e terceiro trimestres de 1997, presentes competências com vencimentos no 4º trimestre do mencionado ano, assim pairando incerteza sobre a apuração realizada aos autos, levando-se em consideração os valores declarados, fls. 13.

É dizer, em cena profunda discussão em torno de litigado pagamento, multifários os ângulos em prisma, põe-se a merecer o presente feito prévia e fundamental incursão em capital diligência por probatória produção pericial, a qual então com objetividade a desnudar este específico contexto, levando-se em conta a DCTF apresentada pelo contribuinte.

De outro lado, a critério do E. Juízo de Primeiro Grau, previamente à incursão pericial aos autos, visando a solucionar a celeuma da forma mais cristalina possível, nada obsta seja a Receita Federal instada a se manifestar especificamente nos presentes embargos, elucidando sobre as mencionadas deduções, bem como esclarecendo ao contribuinte e ao Juízo a exata medida da cobrança fiscal em apreciação.

Com efeito, enfocadas diligências afiguram-se de plena justeza, proporcionando às partes um preciso esclarecimento

sobre o real quadro dos autos, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do acesso ao Judiciário, objetivando a correta apuração dos valores em discussão.

Logo, imperioso se põe o retorno dos autos à origem, para que a Receita Federal seja instada a cabalmente elucidar a cobrança em pauta, consoante as explanações acima lançadas, tanto quanto, se não consultada a Receita ou se insuficientes suas razões, prova pericial seja produzida, artigos 128, 130 e 131, CPC, com a mais ampla observância à documentação ao feito conduzida, além de outros elementos que o *expert* entenda necessários.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, reformada a r. sentença, a fim de afastar a reconhecida prescrição, tornando o feito à origem, a fim de que prossiga a causa em análise, relativamente ao agitado pagamento, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-36.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000585-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LOJAS DE CALÇADOS CALSUL LTDA
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro
No. ORIG. : 00005853620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição material inconsumada - Ausente transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a documentação dos créditos executados e o ajuizamento do executivo fiscal - Provimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Lojas de Calçados Calsul Ltda., em face da União.

A r. sentença, fls. 314/315, julgou procedente o pedido, pronunciando a prescrição material, ante o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre o vencimento dos tributos e a citação pessoal do polo devedor. Condenada a exequente / embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (R\$ 6.363,03, fls. 25). Reexame dispensado.

Apelação pública, fls. 318/324, defendendo a inoccorrência do fenômeno prescricional. Subsidiariamente, pugna

pela exclusão da honorária sucumbencial, dada a causalidade contribuinte, propugnando, quando não, pela redução de seu valor, considerado excessivo.

Ausentes contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Em seara prescricional, ao contrário, vênias todas, do afirmado na origem, não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, encontram-se em cobrança créditos tributários relativos ao FINSOCIAL, das competências de janeiro e fevereiro de 1998 (fls. 02/06-EF), definitivamente formalizados através da entrega de declaração pelo contribuinte, na data de 30/11/1998, fls. 326, sendo este o termo "a quo" da prescrição.

Por sua vez, a fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ (este o caso dos autos, visto que a ordem citatória se deu em 22/01/2003, fls. 07-EF). Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005 :

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO PARCIALMENTE PREJUDICADO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS APÓS A ENTREGA DA DCTF ou DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE RECONHECE.

(...)

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014132-28.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Na espécie sob litígio, então, inverificado o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a documentação dos créditos exequendos (30/11/1998, fls. 326) e o ajuizamento da execução embargada (18/12/2002, fls. 02-EF), constata-se a inoccorrência da prescrição.

Logo, não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Dessa forma, presente plausibilidade jurídica ao intento recursal deduzido, de rigor a reforma da r. sentença, provendo-se, por conseguinte, ao apelo público.

Por fim, a título sucumbencial unicamente incidente o encargo do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-49.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000735-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 988/3048

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00007354920114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Conversão de depósito em renda da União - Decisão não atacada ao tempo e modo oportunos - Preclusão - Não conhecimento da apelação - Litispendência consumada - Nulidade de lançamento e decadência - Matérias abordadas pelo contribuinte em ação sumária, a qual em aguardo de julgamento por esta C. Corte - Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de Jordelino Garcia de Oliveira.

A r. sentença, fls. 178, rejeitou a exceção de pré-executividade e declarou extinta a execução, com fundamento nos arts. 794, I, e 795, CPC (determinou em comando anterior conversão de depósito em renda da União), asseverando que o executado já discutiu os temas aventados na exceção em ação sumária, na qual prolatada sentença, considerando, também, imprópria a via eleita aos debates aviados. Condenou a parte executada por litigância de má-fé, no importe de 1% do valor da causa. Sem honorários.

Apelou o polo contribuinte, fls. 204/215, preliminarmente postulando a antecipação da tutela recursal, diante do *periculum in mora* que envolve a conversão em renda do valor litigado. No mais, considera equivocada a declaração de satisfação do valor exequendo, porque o depósito realizado tinha como objetivo a garantia da execução, assim não se tratou de pagamento, mas hipótese do art. 151, CTN, discordando do ato de lançamento, tendo-se em vista que a notificação se deu em endereço diverso do domicílio tributário do contribuinte, bem assim suprimiu o Fisco fases do processo administrativo, tendo ocorrido a decadência do crédito fiscal, aduzindo inexistir dolo processual, assim requer o afastamento da litigância de má-fé.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 235/240, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, destaque-se que a r. sentença combatida, embora tenha extinto a execução fiscal, não abordou a questão envolvendo o depósito judicial, que foi convertido em renda da União, nos termos da r. decisão de fls. 121.

Explica-se: não tratou de referido flanco a r. sentença porque a matéria foi solucionada pela decisão de fls. 121 - note-se cingiu-se o E. Juízo *a quo* a tecer elucidação acerca de que as matérias relativas ao débito fiscal em si foram alvo de prévio debate judicial, fls. 178.

Neste passo, no âmbito dos pressupostos recursais, funciona o do interesse recursal como pedra de toque, a mobilizar o recorrente diante do bem da vida do qual despojado até em grau decisório, pelo Judiciário: não sem razão, então, é que consagram os cientistas ao interesse o significado de vínculo de pertinência subjetiva entre a parte e o valor ou bem em litígio, derrotado em plano decisório e a despertar-lhe a sede revisional/impugnativa do recurso.

Por tantos e tais motivos, de logo, flagra-se nos autos a lamentável postura do executado, que visa a combater a conversão em renda de depósito realizado, no presente momento processual, quando explícito deveria ter deduzido a medida cabível diante da r. interlocutória de fls. 121, sobre a qual tomou conhecimento o Advogado da parte privada, conforme seu ciente apostado naquela página.

De modo diverso, em vez de atacar aquele comando pela medida jurídica cabível, equivocadamente foi interposta "exceção de pré-executividade", fls. 126 e seguintes, onde mais uma vez a parte privada cometeu deslize ao agitar

matéria (nulidade do lançamento e decadência) já abordada em ação sumária (0000758-58.2012.403.6007), a qual sentenciada, fls. 110/111, atualmente aguardando apreciação por esta E. Corte (por este motivo não apreciada pela r. sentença, aqui hostilizada).

É dizer, flagra-se escancarada preclusão lógica na irresignação posta à apreciação, no que se refere à conversão do depósito em renda da União, decidida a fls. 121 e não atacada no momento oportuno, consoante os autos, o que a contaminar a prática recursal em tela, incompatível com agir anterior do próprio devedor, inerte àquele tempo, que deduziu medida judicial inadequada, vênias todas.

Logo, de rigor o não-conhecimento ao apelo interposto, sob referido ângulo, ausente o elementar suposto recursal em exame, do interesse, por precluso o debate envolvendo a conversão de depósito em renda da União, nos termos da r. decisão de fls. 121.

Deste sentir, esta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO JÁ DECIDIDA ANTERIORMENTE. PRECLUSÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

...

3. Ao invés de desde logo agravar, a União requereu ao juízo "a quo" a expedição de mandado de constatação no endereço constante dos autos, o que foi indeferido. Sendo esta a interlocutória agravada.

4. Sucede que diante de uma decisão, com a que "in casu", rejeitou a expedição de mandado de penhora no endereço constante da inicial (pedido que a exequente justificou pela "necessidade de se esgotar as diligências necessárias à localização da empresa executada"), a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre. Se a parte interessada ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu correr o risco de requerer posteriormente a expedição de mandado de constatação com a mesma finalidade, isto é, tão somente certificar a não localização da empresa, como fez à fl. 97/98, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.

..."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024509-19.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

Por derradeiro, a significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se presente enfocado vício processual na tentativa da parte privada de trazer a lume disceptação envolvendo a nulidade do lançamento e da decadência do crédito tributário, vez que mencionados ângulos foram tratados na ação sumária 0000758-58.2012.403.6007, fls. 110/111.

Com efeito, escolheu o contribuinte o caminho que desejou trilhar, afigurando-se objetivamente descabido deduzir o mesmo debate em mais de uma ação judicial, cenário veemente a maltratar o sistema vigente.

Por símile, o v. entendimento do C. STJ, a vedar a prática intentada pela parte executada:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA E ACÓRDÃO ANTERIORES. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF

...

2. A jurisprudência do STJ é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF 3. Agravo

Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1354894/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013)

Em arremate, dispõe o art. 17, VI, CPC:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

Como visto, além de o executado atacar a conversão em renda pela via inadequada, trouxe com a exceção de pré-executividade litígio que já é travado em outro processo judicial em andamento, provocando, explicitamente, incidente manifestamente infundado, assim a incauta postura do polo particular revestiu-se da má-fé estabelecida no Código de Processo Civil, afigurando-se adequada a sanção, na medida da conduta assumida aos autos pelo polo recorrente.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, LV, e 93, IX, CF, art. 23, §§ 2º e 4º, Decreto 70.235/72, e arts. 149 e 150, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, não conheço da apelação em relação à temática envolvendo a conversão do depósito em renda da União, bem assim nego provimento ao apelo, quanto ao mais, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Traslade-se cópia da presente aos autos 0000758-58.2012.403.6007.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041903-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ARMAZENS GERAIS ARARAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP210867 CARINA MOISÉS MENDONÇA
APELADO(A) : ALTEC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP090684 TUFU RASXID NETO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : IND/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO DOIS IRMAOS LTDA
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO
No. ORIG. : 07.00.00047-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Bem arrematado em execução fiscal - Contrato de locação por tempo determinado vigente ao tempo da hasta - Necessidade de averbação do pacto no assento imobiliário, bem como de cláusula de vigência em caso de alienação, art. 8º, Lei 8.245/91 - Descumprimento dos requisitos legais a impedir a desejada permanência na posse do bem, pelo locatário - Improcedência ao pedido.

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Armazéns Gerais Araras Ltda Epp em face de Altec Soluções em Informática Ltda (arrematante), os quais incidentais ao executivo fiscal movido pela União em face de Indústria de Artefatos de Cimento Dois Irmãos Ltda.

A r. sentença, fls. 241/244, julgou improcedente o pedido, inicialmente assentando a possibilidade de aplicação da fungibilidade, conhecendo a ação possessória ajuizada como embargos de terceiro. No mérito, afastou a aplicação do art. 8º, Lei 8.245/91, vez que o contrato de locação do imóvel arrematado não estava registrado em Cartório, sendo faculdade do adquirente notificar o locatário, imperando a arrematação em face do contrato de locação antecedente. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa.

Apelou a parte autora, fls. 259/269, alegando, em síntese, possuía contrato de locação com a Indústria de Artefatos de Cimento Dois Irmãos Ltda (executada fiscal) com vigência de quarenta e oito meses, vencendo-se em 22/03/2008, tendo sido surpreendida com a alienação em hasta do bem e com a imissão na posse pelo arrematante/apelado sem qualquer prévia notificação, consignando que a averbação do contrato de locação não ocorreu por culpa da empresa locadora, defendendo a necessidade de concessão de prazo de noventa dias, para desocupação da área.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 310/320, com preliminar de inadequação da via utilizada pelo apelante, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal.

Por primeiro, deve se recordar tenham as contrarrazões recursais o estrito escopo de rebate ao teor do apelo, portanto assim a em nada se impedir também recorra a contra-parte, no que sucumbente, o que a traduzir a impossibilidade de proposição, em contrarrazões, de pedidos, como o fez a Altec, no tocante ao apontado vício no ajuizamento da possessória, recebida como embargos de terceiro pela r. sentença:

STJ - RESP 200702690455 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1006475 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:12/08/2008 - RELATOR : CASTRO MEIRA
"TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE PARCIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 7.713/88. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159/70, DE 24.08.2001. CONFIGURADA HIPÓTESE DE BIS IN IDEM. PEDIDO EM CONTRA-RAZÕES. IMPOSSIBILIDADE.

...

2. As contra-razões não se prestam para manifestação de natureza postulatória.

..."

Superado, pois, dito óbice.

No mérito em si, repousa o núcleo da controvérsia na interpretação ao art. 8º, § 2º, Lei 8.245/91, que lhe concederia, sob sua óptica, direito a permanecer na área locada, após ser previamente notificado pelo adquirente da área, contudo sem razão.

Dispõe o normativo litigado:

Art. 8º Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.

§ 2º A denúncia deverá ser exercitada no prazo de noventa dias contados do registro da venda ou do compromisso, presumindo-se, após esse prazo, a concordância na manutenção da locação.

Neste exato sentido o E. STF, por meio da v. Súmula 442:

"A inscrição do contrato de locação no registro de imóveis, para a validade da cláusula de vigência contra o adquirente do imóvel, ou perante terceiros, dispensa a transcrição no registro de títulos e documentos"

No caso concreto, o próprio recorrente aponta que o contrato de locação possuía prazo de validade, fls. 260, parte final, sendo que também confessa não houve registro do pacto junto ao assento imobiliário, fls. 262, item 7.

A hermenêutica do dispositivo legal não demanda profundo raciocínio: se o contrato é por tempo indeterminado, o adquirente tem o prazo de noventa dias para denunciar o contrato e, se não o fizer, presume-se sua concordância na manutenção do locatário no bem; se a locação é por tempo determinado, como o caso concreto, o pacto locatício precisa estar averbado na matrícula do imóvel e possuir cláusula de vigência em caso de alienação, para então o locatário usufruir da posse da coisa, respeitando-se o contrato em vigor.

Como se observa do instrumento contratual, fls. 10/15, inexistente previsão acerca de sua vigência em caso de alienação, tanto quanto, reitere-se, ausente averbação na matrícula do bem.

Ora, inoponível ao locatário/apelante arguir responsabilidade do locador por questão atinente à necessidade de demarcação da área que utilizava, fls. 263, o que teria impedido a averbação, vez que nenhuma importância possui ao deslinde da presente controvérsia, restringindo-se a celeuma ao âmbito locador *versus* locatário, sem qualquer arranhão ao arrematante.

É dizer, cabia ao locatário exigir do locador adotasse as providências: se não o fez, patente experimentou as consequências de sua omissa postura.

Portanto, não se enquadrando o polo insurgente nos requisitos impostos na norma de regência invocada, de rigor a manutenção da r. sentença, tal qual lavrada:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARREMATACÃO DE BEM. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DE PROPRIEDADE. IMISSÃO NA POSSE. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE LOCAÇÃO VERBAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRAPOSIÇÃO À FORMA ORIGINÁRIA DE APROPRIAÇÃO. PELO PROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido para prorrogar a permanência do ocupante no imóvel arrematado pelo agravante pelo prazo máximo de 120 dias.
2. Hipótese em que terceiro pretende retardar o cumprimento do mandado de imissão na posse do arrematante, ora agravante, alegando uma hipotética relação locatícia, sobre a qual inexistente registro em cartório.
3. O contrato de locação verbal não poderá impedir a posse do legítimo proprietário do imóvel, adquirido em hasta pública, ao fundamento de que a norma negocial consagra cláusula de intangibilidade da locação, em decorrência de transmissão de propriedade ou de posse.
4. Agravo de instrumento provido.

(AG 00152819720124050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::22/03/2013 - Página::50.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AREMATAÇÃO. IMÓVEL LOCADO.

1. Neste caso a agravante confunde arrematação, modalidade de aquisição originária da propriedade, com contrato de compra e venda, modalidade de aquisição derivada e, portanto, este último deve respeitar o contrato de locação, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.245/91. Mesmo se assim não fosse o próprio art. 8º da Lei 8.245/91 dispõe que não é aplicável o prazo de 90 dias para desocupação se o contrato for a prazo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação, o que ocorre neste caso.

2. Destarte, não há que se divisar maltrato à Lei 8.245/91, quer ao Código Civil, na medida em que, como sinalado na decisão objurgada, a agravante inatende aos requisitos alinhados, na legislação especial de regência, mormente o referido registro imobiliário, sendo que a questão da faculdade, acenada nas razões recursais, resta superada pela própria expedição de imissão na posse, a par de que o tema possui tratamento específico da Lei 6.830/80, no qual prepondera a realização de atos executivos, no interesse da Fazenda Pública, a teor do princípio da indisponibilidade dos bens públicos, o que conduz, como corolário, a manutenção do decisum.

3. Agravo de Instrumento desprovido.

(AG 201002010101562, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::08/02/2011 - Página::221.)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-60.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - IRPJ - Revendedor de combustíveis - Base de cálculo - Receita bruta, não a margem de lucratividade - Legitimidade do art. 14, §1º, "a", Lei n.º 8.541/92 - Não violação à capacidade contributiva nem à igualdade - Multa punitiva devida, art. 4º, I, Lei 8.218/91 - Estrita legalidade tributária - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Carreteiro Revendedor de Petróleo e

Derivados Ltda em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 339/346, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a alegação do contribuinte de que o Erário agiu precipitadamente é descabida, vez que o IRPJ é constituído de fatos geradores mensais, inexistindo óbice para que o Poder Público realize fiscalização dentro da mesma periodicidade. Considerou equivocado o agir do devedor, que reduziu a base de cálculo do IRPJ estimado, para incidir somente sobre a margem de lucro decorrente da venda de combustíveis, quando o correto seria sobre a receita bruta de referidos produtos, caracterizando a conduta empresarial passível da sanção punitiva aplicada. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor total do débito atualizado.

Apelou a parte embargante, fls. 349/358, alegando, em síntese, que a autuação fiscal foi prematura, vez que no transcorrer do período base de incidência do tributo, antes do encerramento do exercício social, defendendo que a tributação em cena seja realizada sobre a receita bruta, a qual considera seja a parcela do preço do combustível, consistente na margem de revenda, sob pena de violar a isonomia e a capacidade contributiva, apresentando, ao final, discórdia à aplicação da multa punitiva.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 415/426, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, sem sentido nem substância a arguição de que a Fiscalização não poderia realizar a autuação litigada, vez que, como destacado pela r. sentença, o fato gerador do IRPJ é mensal, olvidando o executado de que o cerne da controvérsia repousa na errada base de cálculo eleita pelo recorrente, para apuração do tributo.

Ou seja, apurando o polo empresarial o imposto lastreado apenas na "margem de revenda", evidente a vulneração à Lei 8.541/92, significando dizer que, ao final do exercício, o todo do recolhimento tributário estará viciado, ao passo que eventual ajuste, permitido pela sistemática de estimativa, jamais corrigiria o erro cometido pelo contribuinte, que com sua conduta visou a diminuir a base de cálculo de tributação.

Deveras, constata-se clara tentativa contribuinte de "construir" norma consoante o seu interesse, de molde a que o IRPJ apenas afete sua "margem de revenda".

Ora, esbarra tal intento em óbice insuperável, calcado na separação entre os órgãos do Poder (art. 2º, CF) e na estrita legalidade tributária (art. 150, inciso I, CF, e art. 97, inciso I, CTN), pois é límpida a hipótese tributante, que não exclui da receita bruta qualquer elemento, art. 14, § 1º, "a", § 3º, Lei 8.541/92:

Art. 14. A base de cálculo do imposto será determinada mediante a aplicação do percentual de 3,5% sobre a receita bruta mensal auferida na atividade, expressa em cruzeiros.

§ 1º Nas seguintes atividades o percentual de que trata este artigo será de:

três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustível;

§ 3º Para os efeitos desta lei, a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

Deve aqui se destacar, outrossim, experimenta o tributo em pauta, na prática, a equivalente repercussão ou translação, de tal arte que o ônus final a respeito recai sobre o público consumidor, não o revendedor de

combustível (a cada majoração tributária na espécie, vem a público o empresariado do setor, via mídia, esclarecendo sofrerá o famoso "preço na bomba" a decorrente modificação).

Por igual, de se salientar não se cuida de desobediência à isonomia: na medida em que envolto o contribuinte sob o regime apuratório eleito, não se há de se o comparar senão dentro da própria categoria dos demais revendedores de combustíveis, que também assim o elegera, não em face de outro regime de tributação, submetido a regras outras: enfim, incidência explícita do comando do inciso II do art. 150, Lei Maior, não contrariado na espécie.

Por seu turno, não se cuida, também, de agressão à capacidade contributiva.

Realmente, não representando a alíquota, em si, encarada isoladamente, índice aritmético de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese.

Ademais, não coligindo a parte autora elementos concretos sobre sua realidade de maior ou menor fortuna material cotidiana, igualmente não se constata desrespeito à capacidade contributiva subjetiva, precisamente o outro matiz do ora enfocado dogma, que o considera com referência aos dados estruturais peculiares ao contribuinte.

Ao norte da objetiva licitude da autuação fazendária, diante do maltrato à legislação tributante de regência, o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 8.541/92. "MARGEM DE REVENDA". IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO AFASTADA.

1. A alegação de ilegalidade da base de cálculo fixada na Lei n.º 8.541/92, por afronta ao princípio da hierarquia das leis, apenas foi trazida em sede recursal, não tendo sido ventilada na petição inicial, motivo pelo qual resta impossibilitada a sua apreciação por esta Corte, em razão da inovação da causa de pedir.
 2. As pessoas jurídicas que atuam no ramo de revenda de combustíveis, optantes pelo recolhimento do imposto mensal com base no lucro por estimativa, devem observar as regras previstas no art. 14, §1º, a, e § 3º da Lei n. 8.541/92, inclusive o conceito de receita bruta mensal ali delineado.
 3. De acordo com os ditames estabelecidos no referido regramento legal, não há como o imposto de renda incidir sobre a chamada "margem de revenda" de combustíveis, resultante da diferença entre a compra e a venda.
 4. O Perito judicial foi preciso ao afirmar que o Apelante calculou e recolheu o imposto devido com base em orientação da Federação Nacional de Combustíveis de Minas Gerais, e não em conformidade com as regras previstas na Lei nº 8.541/92.
 5. Não tendo o Apelante observado a base de cálculo estabelecida na legislação que rege a matéria, não se vislumbra qualquer ilegalidade no auto de infração lavrado pelo Fisco.
 6. Assentadas tais premissas, conclui-se que a presunção juris tantum de que se revestem os atos administrativos não fora devidamente afastada, de modo que deve prevalecer o arbitramento realizado pelo Fisco.
 7. Apelação parcialmente não conhecida e desprovida na parte em que dela se conhece."
- (AC 199838000210486, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:20/09/2013 PAGINA:687.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. "MARGEM DE REVENDA". IMPOSSIBILIDADE. ART. 14, §1º, "A" DA LEI N.º 8.541/1992.

1. Remessa oficial não conhecida, pois o valor discutido, no caso em apreço, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do CPC).
2. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, optantes pelo recolhimento do imposto mensal por estimativa, deverão observar, quanto à base de cálculo do tributo, o conceito de receita bruta mensal delineado na Lei n. 8.541/92. No caso da embargante, revendedora de combustíveis, incide a disposição do artigo 14, § 1º, alínea "a" e § 3º da lei em comento.
3. O tributo exigido tem por base de cálculo "o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia", o que afasta a pretensão de

incidência apenas sobre a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis ("margem de revenda"), uma vez que, a teor do disposto no artigo 97, inciso IV do Código Tributário Nacional, somente por lei pode ser fixada a base de cálculo do tributo. Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma desta Corte. 4. Manutenção da penalidade de multa, visto que respaldada em regramento expresso contido nos artigos 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/1991 e 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que autorizam a aplicação de multa punitiva nos casos de falta de pagamento ou pagamento a menor de tributos. 5. Embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante ao pagamento de verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União provida.(AC 00018214420004036103, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2013)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. LEI N.º 8.541/92. BASE DE CÁLCULO. ART. 14, §1º, "A".

1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado sobre o lucro presumido, recolhido de forma insuficiente no período de janeiro a setembro de 1993, por utilizar a ora embargante, empresa que atua no ramo de revenda de combustíveis, como base de cálculo do imposto, em lugar da "receita bruta", a "margem bruta de revenda" de combustíveis.
2. O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23 da Lei n. 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei n. 8.541/92, definida esta como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do mesmo artigo).
3. Correto o entendimento monocrático, ao concluir não poder a embargante tomar por base de cálculo a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda), pois a base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional.
4. E não há falar-se em afronta ao princípio da isonomia, pois o regime de tributação eleito pela embargante leva conta a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, (Carta Magna, art. 150, II), uma vez que trata desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.
5. Justifica-se o percentual aplicado a título de multa, positivada nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, em vista de sua natureza punitiva, em conformidade com o disposto no art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional.
6. Improvimento à apelação.
(AC 00365888920024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:19/09/2007)

"TRIBUTÁRIO - EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS - IRPJ - PAGAMENTO POR ESTIMATIVA - LEI N.º. 8.541/92. BASE DE CÁLCULO - ART. 14, §1º, "A" - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado sobre o lucro presumido, não recolhido no período de janeiro a maio de 1993, por utilizar a ora apelante, empresa que atua no ramo de revenda de combustíveis, como base de cálculo do imposto, em lugar da "receita bruta", a "margem bruta de revenda" de combustíveis.
2. "O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23 da Lei n. 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei n. 8.541/92, definida esta como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do mesmo artigo)" Correto o entendimento monocrático, ao concluir não poder a embargante tomar por base de cálculo a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda), pois a base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional." (AC 00365888920024039999, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma do TRF da 3ª Região, DJU DATA:19/09/2007) .
3. Apelação da autora não provida.
4. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2012, para publicação do acórdão."(AC 200001000212758, JUIZ

Por fim, reflete a multa *ex-officio*, positivada nos termos da Lei 8.218/91, art. 4º, I, fls. 28, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária:

RE 241074 / RS - RIO GRANDE DO SUL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO Julgamento: 12/11/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PARCELAMENTO. JUROS. MULTA DE 80% . ALEGAÇÕES DE EFEITO CONFISCATÓRIO, USURA, E DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA ISONOMIA.

Alegações improcedentes, em face da legislação que rege a matéria, visto que as cominações impostas à contribuinte, por meio de lançamento de ofício, decorrem do fato de haver-se ela omitido na declaração e recolhimento tempestivos da contribuição, assentando o Supremo Tribunal Federal, por outro lado, que a norma do art. 192, § 3.º, da Carta Magna, não é auto-aplicável. Recurso não conhecido."

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATRASADOS. URP. RESPONSABILIDADE. FONTE PAGADORA PARA O RECOLHIMENTO NA FONTE. OMISSÃO. NÃO EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. MULTA DE 100%. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS DO IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÃO. ÉPOCA EM QUE O CRÉDITO ERA DEVIDO.

...
II - A teor do art. 4º, inciso II, da Lei nº 8.218/91, é devida a multa no percentual de 100%, ante o fato de o contribuinte ter deixado de declarar, no ajuste anual do imposto de renda, verbas recebidas no ano anterior, relativas ao reajuste salarial com base na URP de fev/89.

...
(REsp 373.284/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 01/07/2005, p. 367)

Afastada, pois, dita angulação.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 14, § 1º, "a", e 23, Lei 8.541/92, Lei 8.383/91, e art. 145, § 1º, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

2013.03.99.030979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DOS SANTOS VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP223586 TULIO PIRES DE CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00041-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Rendimentos Recebidos Acumuladamente - tributação - impossibilidade de arguição via exceção de pré-executividade - necessidade de dilação probatória - reformada a r. sentença - retorno dos autos à origem, em prosseguimento

Cuida-se de apelação e de reexame necessário, tido por interposto (execução no importe de R\$ 40.750,32, em fevereiro/2012 - fls. 02), em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em relação a José Antônio dos Santos Vieira.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 618, inciso I, do CPC, asseverando a impossibilidade da incidência do Imposto de Renda tomando como base de cálculo o montante total pago de uma só vez, sem diluir o valor no período a que corresponde. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (fls. 53/57).

Apelou a União, alegando, em síntese, preliminarmente, a impossibilidade da discussão de mérito em sede de exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória. No mérito, sustenta a legalidade da tributação (fls. 60/67).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 70/73), sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33) e do art. 35, Lei nº. 6.830/80.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ :

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Logo, não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.

Deveras, no caso vertente não se trata do apego, amiúde propalado em sede teórica de jus-discussões, sobre a incidência ou não do Imposto de Renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, mas de missão fático-desfazedora, da qual claramente a não se desincumbir, em plano probante, a parte em gênese autora.

Ademais, vênias todas à r. sentença, mas não deve prosperar a inversão de ônus praticada, quando ao asseverar que caberia a União demonstrar que haveria a incidência do Imposto de Renda, caso o valor devido tivesse sido pago no momento correto. Ao contrário, este ônus incumbe à parte excipiente, originariamente autora de dito expediente/incidente (art. 333, inciso I, do CPC), sobre o qual não se desincumbiu, como se observa.

Desse modo, a não se admitir a exceção de pré-executividade para o propósito em pauta.

Neste sentido, a v. jurisprudência, *in verbis*:

AgRg no Ag 1220404 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0128625-1 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 20/08/2010 - RELATOR : Ministro BENEDITO GONÇALVES

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 393/STJ. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ SOBRE A MATÉRIA. RESP 1.110.925/SP. RECURSO SUBMETIDO AO RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. Caso em que a agravante busca o reconhecimento da extinção do direito da agravada diante do pagamento do débito executado.
2. A matéria posta nos autos exige dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.
3. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 22/4/2009, ao apreciar o Recurso Especial de n. 1.110.925/SP, sob o regime do artigo 543-C, do CPC, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
4. Agravo regimental não provido."

Ou seja, os elementos ao feito carreados não permitem vaticínio de sucesso nem de malogro, teses contrapostas pelos contendores, logo impondo-se provimento recursal para a reforma da r. sentença, inadequada a via eleita, prosseguindo a execução seu curso.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto**, reformada a r. sentença, ausente sujeição sucumbencial, ante o momento processual, para o retorno dos autos à origem, em prosseguimento, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020695-09.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020695-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDER DOS ANJOS THOMAZ
ADVOGADO : SP210585 MARCELO ALFREDO ARAUJO KROETZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.01218-6 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - IRPF - Arrendamento rural - Omissão de receitas configurada - Valor recebido a título de arrendamento não oferecido à tributação - Discrepância entre as notas fiscais de venda e o "quantum" afirmado auferido - Mantida a condenação por litigância de má-fé - Redução da sanção para o importe de 1% sobre o valor atualizado da execução, por inaplicável o percentual indenizatório de 20% ao vertente caso - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Eder dos Anjos Thomaz em face da União.

A r. sentença, fls. 165/184, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o valor declarado pelo contribuinte não corresponde ao montante recebido a título de arrendamento rural, havendo discrepância entre as cifras implicadas, tanto quanto em notas fiscais emitidas. Condenou a parte embargante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no importe de 20% sobre o valor atualizado da causa, tendo-se em vista sua intenção de alterar a verdade dos fatos. Sem honorários.

Apelou o polo privado, fls. 192/198, alegando, em síntese, não houve sonegação, pois o crédito do arrendamento (pago em sacas de soja), que equivaleria a R\$ 45.000,00, quando da venda do arrendador para terceiros, alcançou a cifra de R\$ 31.689,00, aduzindo experimentou prejuízo, postulando o afastamento da pena por má-fé e, se assim não ocorrer, o percentual aplicado deve ser reduzido, porque excedente aos ditames do art. 18, CPC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 203/205, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Ora, elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Como de sua essência, decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) oriundo ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.

Neste passo, cumpre registrar que a r. sentença está dotada de riquíssimos detalhes, em exímio trabalho realizado pelo E. Juízo *a quo*, fundamentos estes jamais afastados pelo recorrente, que insiste em sua vazia tese sobre a regularidade do valor declarado (R\$ 31.689,00), como sendo o provento advindo do contrato de arrendamento

rural.

Consoante as provas dos autos, a nota fiscal coligida a fls. 15, emitida pela empresa Transportadora e Cereais Brilhante Ltda, em 16/05/2003, aponta que Eder vendeu 85.850,00 Kg de soja (a natureza da operação consta como sendo compra de merc. p/ comercialização), recebendo a tanto a quantia de R\$ 42.925,00, o que por si a afastar a falaciosa arguição lançada em apelação.

De seu giro, as notas fiscais coligidas a fls. 10/14, emitidas em 11/03/2003 pela empresa Comércio de Cereais Vacaria Ltda, somam a importância de R\$ 38.632,50, com a pesagem de 85.850,00 Kg de soja.

Ora, tão incongruente o agir privado que, em resposta à intimação fiscal na via administrativa, com todas as letras Eder afirmou recebeu, a título de arrendamento rural, o valor de R\$ 45.000,00, fls. 89, isso em abril/2003.

Se o valor foi recebido em abril, como então explicar a emissão de notas em março/2003?

Em idêntico quadro, se aduz que os R\$ 31.689,00 declarados correspondem ao montante do arrendamento rural, qual a explicação para a emissão da nota fiscal de fls. 15, da ordem de R\$ 42.925,00, temporalmente condizente ao sustentando recebimento em abril/2003?

Mas, isso não é tudo.

Nos termos da robusta sentença, constatou-se que a quantia declarada de R\$ 31.689,00 corresponde, em verdade, ao lucro líquido presumido do produtor rural, tendo-se em vista a declaração do contribuinte de renda bruta, decorrente de exercício de atividade rural na área remanescente (não arrendada), da ordem de R\$ 158.445,00, fls. 34.

Aplicando-se o percentual de 20% sobre R\$ 158.445,00, chega-se à exata cifra de R\$ 31.689,00, levando-se em consideração a ausência de escrituração, tudo ao enquadramento do art. 18, §§ 1º e 2º, Lei 9.250/95:

Art. 18. O resultado da exploração da atividade rural apurado pelas pessoas físicas, a partir do ano-calendário de 1996, será apurado mediante escrituração do Livro Caixa, que deverá abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade.

§ 1º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no Livro Caixa, mediante documentação idônea que identifique o adquirente ou beneficiário, o valor e a data da operação, a qual será mantida em seu poder à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a decadência ou prescrição.

§ 2º A falta da escrituração prevista neste artigo implicará arbitramento da base de cálculo à razão de vinte por cento da receita bruta do ano-calendário.

Ou seja, apresenta-se escancarada a omissão de receitas praticada pelo apelante, que não ofereceu à tributação os valores percebidos do arrendamento rural em questão.

Em suma, os R\$ 31.689,00 contidos na DIRPF não guardam qualquer relação com o contrato de arrendamento de fls. 07/09, seja a título monetário, por não representar os avançados R\$ 45.000,00, fls. 89, seja porque colidente com as notas fiscais de venda constantes a fls. 10/14, estas de março/2003, quando o pagamento teria sido efetuado em abril/2003, seja em razão da nota fiscal de fls. 15 espelhar o importe de R\$ 42.925,00.

Assim, diante da flagrante omissão de receitas, nenhum retoque a demandar o r. sentenciamento combatido, deste sentir, por símile, os v. arestos pretorianos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA CONTRÁRIA. LAUDO PERICIAL CONFIRMANDO

IRREGULARIDADE NOS REGISTROS CONTÁBEIS. INÉRCIA DO PÓLO ATIVO NA INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

1. Os documentos necessários à efetivação da perícia deveriam ter sido disponibilizados, espontaneamente, pela própria parte Autora, que tem o ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC), interessada na produção da prova, a fim de desconstituir o auto de infração lavrado pela Administração Pública.
2. Embora tenham sido solicitados os documentos necessários à realização da perícia, o pólo ativo ficou inerte reiteradas vezes. A par disso, a certidão lavrada nos autos revela que lhe foi oportunizada a manifestação sobre o trabalho pericial, embora tenha permanecido silente.
3. Tendo o pólo ativo permanecido inerte ao longo da instrução do processo, não merece guarida, a esta altura, em sede de apelação, sua insurgência contra o laudo pericial, alegando cerceamento de defesa.
4. Embora a presunção juris tantum de omissão de receita possa ser infirmada em Juízo, mediante apresentação de robusta prova em contrário, concluiu a perícia judicial que o valor da receita anual declarada (Cr\$ 27.837.473,00) não foi suficiente para remunerar o valor das compras e despesas operacionais (Cr\$ 131.287.777,50), avultando evidente a existência de irregularidade nos registros contábeis da empresa.
5. Apelação desprovida.
(AC 200401000481546, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1431.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. IRPF. OMISSÃO DE RECEITA. NÃO APRESENTAÇÃO DE NENHUM ELEMENTO PROBATÓRIO CONTUNDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Não há que se falar em nulidade do laudo pericial uma vez que foi elaborado de forma a propiciar ao julgador e as partes os esclarecimentos técnicos da questão objeto da perícia, além de apontar a existência de infração fiscal por parte do embargante.
2. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa é relativa, mas só pode ser afastada mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário, capaz de ilidi-la.
3. As alegações trazidas pela parte embargante não vieram alicerçadas em nenhuma prova contundente. Não foi trazido aos autos nenhum documento que comprovasse o efetivo empréstimo alegado pela embargante, com o respectivo recebimento da importância, bem como confirmou a validade de seu lançamento contábil, conforme apurado pela administração tributária.
4. A embargante não se desincumbiu do ônus de desconstituir a CDA, visto que não apresentou elementos de prova eficazes que comprovem que os cálculos efetuados pela administração estavam incorretos.
5. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC 0207757-39.1995.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 217)

Em arremate, escoreita a condenação por litigância de má-fé, ante o seu propósito de coibir abusos, extraindo-se objetivo dolo do ente privado no intento de alterar a verdade dos fatos, desafiando a capacidade intelectual dos participantes do litígio, tanto que, em apelação, insiste no paupérrimo/descabido/inadequado argumento de que a declaração dos R\$ 31.689,00 corresponde ao quanto recebido a título de arrendamento, o que com fartura restou rechaçado pela r. sentença, consoante o todo do conjunto probatório e aqui mais uma vez elucidado.

Lado outro, com razão o polo insurgente a respeito da necessidade de mitigação da sanção aplicada, art. 18, *caput*, primeira parte, CPC, vez que o percentual de 20% estatuído no § 2º de referido artigo possui adequação para os casos em que a parte adversa sofre prejuízos, assim tem cunho indenizatório, o que sem aplicação ao vertente caso.

Deste modo, de rigor a fixação da pena por litigância de má-fé, no importe de 1% sobre o valor atualizado da execução:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELA OAB/SP E PELO AUTOR DA AÇÃO POSSESSÓRIA E SEUS PATRONOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DANO

PROCESSUAL. INDENIZAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. MULTA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO PROMOVENTE E SEUS ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. ACOLHIMENTO DAS TESES RECURSAIS.

...

4. Reconhecida a litigância de má-fé nas instâncias ordinárias, sem demonstração do prejuízo causado à ré, mostra-se cabível a aplicação ao autor da multa não excedente a 1% sobre o valor da causa, afastando-se a indenização do art. 18 do CPC.

...

(REsp 1331660/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 11/04/2014)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença tão-somente para mitigar a punição de litigância por má-fé, ao importe de 1% sobre o valor atualizado da execução, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011555-84.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.011555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADAO LERENO DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00115558420034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - ITR - VTN - Legitimidade da cobrança em tais moldes, Lei 8.847/94 - Desapossamento da área - Ônus contribuinte inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Adão Leren de Medeiros em face da União.

A r. sentença, fls. 140/143, julgou improcedentes os embargos, asseverando inexistir ilegalidade no estabelecimento de VTN pela Receita Federal, não tendo o polo embargante comprovado seu desapossamento da área, sendo que, ao contrário, no procedimento administrativo afirmou o devedor a propriedade da gleba de 1994 a 1999, estando em cobrança tributo do ano 1995. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou a parte embargante, fls. 146/154, alegando, em síntese, ser indevida a majoração do ITR por meio de Instrução Normativa, que alterou o VTN e influenciou na matriz do tributo, defendendo, ao final, jamais esteve na posse do imóvel alvo de tributação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 158/163, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal.

De fato, para definição do valor da terra-nua, base de cálculo do tributo em tela, a Lei 8.847/94 determina que a competência é da Secretaria da Receita Federal -SRF, ouvido o Ministério da Agricultura e as Secretarias Estaduais de Agricultura, § 2º, artigo 3º. Frise-se que, embora ouvidos estes, a SRF decidirá o valor fixado, pois não se vincula ao indicado por referidos entes.

De sua banda, franqueia o ordenamento, por intermédio do § 4º, artigo 3º, da Lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua.

Gradativas e fundamentais se revelam deveriam ter sido as condutas mínimas da parte contribuinte : para tanto e elementarmente, então, capital assim proceda o sujeito passivo da obrigação tributária com consistência, oferecendo elementos de convicção, dotados de suficiência para afastar o cálculo fazendário que, por sua parte, a considerar o mínimo valor aplicado aos imóveis rurais da região.

Em esfera jurisdicional, incumbe ao autor o ônus de provar suas afirmações, decorrendo dos autos não atendeu a parte contribuinte a tão elementar mister, consoante os artigos 283 e 333, inciso I, CPC.

Ou seja, ônus postulante mínimo não restou atendido, como de seu fundamental interesse e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário identificador da base de cálculo guerreada.

Por sua face, como decorre da letra da própria Lei 8.874/94, por meio do § 2º de seu artigo 3º, então a reger a espécie, nenhum vício se extrai, em sede de estrita legalidade tributária, pois o próprio Legislativo cometeu ao Executivo a missão da apuração, caso-a-caso, do valor equivalente à base de cálculo em concreto, para cada imóvel, evidentemente que para isso lançando os critérios inspiradores.

É dizer, na clássica distinção entre base de cálculo normativa, positivada pelo legislador, e a base de cálculo real, atinente a cada contribuinte, pôs-se em seu legítimo papel o legislador, não se extraindo qualquer desando pelo Executivo, assim incumbido da elementar apuração do ITR devido em função de cada imóvel.

Neste exato sentido, esta C. Corte :

TRF3 - APELREE 199903990663923 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 510204 -
ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:28/10/2010 PÁGINA: 1524 -
RELATORA : JUIZA CONSUELO YOSHIDA

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. PROVA.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua

Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado. 3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

..."

Em arremate, como constatado pela r. sentença, deixou a parte recorrente de provar não estava na posse do imóvel litigado, tendo-se em vista que o próprio Adão, no procedimento administrativo, afirmou ser proprietário da área em questão de 1994 a 1999, fls. 02 do apenso procedimento (10835.001200/99-70) - em cobrança ITR de 1996, fls. 16.

Ora, a claudicante postura do recorrente em ora afirmar ser proprietário (com tal firme agir, evidente o gozo pleno do tracto, do contrário não teria interesse em ratificar o senhorio) e ora a defender não possuir a posse, põe em xeque a segurança jurídica de seus próprios posicionamentos, porquanto absolutamente contraditórios.

É dizer, quando lhe conveio, a parte apelante, almejando transacionar o bem, defendeu a propriedade da coisa (portanto também detinha a posse), mas, quando cobrado da obrigação inerente (o ITR), busca furtar-se de suas responsabilidades, assim nenhum reparo a demandar a r. sentença, restando inoponível o agitado auto de constatação produzido nos autos apensados 2003.61.12.011555-6, porque, a uma, reconheceu o devedor ser proprietário do bem em questão e, a duas, inexistente prova documental da efetivação do negócio jurídico apontado (alienação/ocupação por outrem), que teria ocorrido a partir de 1996, fls. 113.

Aliás, destaque-se que o Oficial de Justiça colheu a informação de uma pessoa que trabalhou em uma colonizadora, sendo desconhecido seu vínculo para com os envolvidos, afigurando-se frágil tal certificação, diante dos contornos dos autos: repita-se, muito estranho Adão dizer ser o dono da área, para depois suscitar o "desapossamento" do terreno.

Desta forma, embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*, assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, Lei 8.847/94, arts. 5º, II e 150, I, CF, e art. 97, II, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012001-87.2003.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADAO LERENO DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
No. ORIG. : 00120018720034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Apelo inovador: vedação - Não conhecimento - ITR - VTN - Legitimidade da cobrança em tais moldes, Lei 8.847/94 - Desapossamento da área - Ônus contribuinte inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Adão Lereno de Medeiros em face da União.

A r. sentença, fls. 78/81, julgou improcedentes os embargos, asseverando inexistir ilegalidade no estabelecimento de VTN pela Receita Federal, não tendo o polo embargante comprovado seu desapossamento da área, sendo que, ao contrário, no procedimento administrativo afirmou o devedor a propriedade da gleba de 1994 a 1999, estando em cobrança tributo do ano 1995. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou a parte embargante, fls. 84/93, alegando, em síntese, ser indevida a majoração do ITR por meio de Instrução Normativa, que alterou o VTN e influenciou na matriz do tributo, apontando erro na CDA no tocante ao período de apuração/exercício do imposto, defendendo, ao final, jamais esteve na posse do imóvel alvo de tributação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 131/136, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal.

Por primeiro, destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, necessariamente balizado o julgamento pelos termos da inicial, art. 16, § 2º, LEF, em grau de apelo.

Neste contexto, claramente a apelação interposta, no que pertinente ao vício na CDA, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* (basta singelo cotejo da prefacial com o teor da apelação, neste flanco).

Assim, se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido pelo devedor perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

Por sua vez, para definição do valor da terra-nua, base de cálculo do tributo em tela, a Lei 8.847/94 determina que a competência é da Secretaria da Receita Federal -SRF, ouvido o Ministério da Agricultura e as Secretarias Estaduais de Agricultura, § 2º, artigo 3º. Frise-se que, embora ouvidos estes, a SRF decidirá o valor fixado, pois não se vincula ao indicado por referidos entes.

De sua banda, franqueia o ordenamento, por intermédio do § 4º, artigo 3º, da Lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua.

Gradativas e fundamentais se revelam deveriam ter sido as condutas mínimas da parte contribuinte : para tanto e elementarmente, então, capital assim proceda o sujeito passivo da obrigação tributária com consistência, oferecendo elementos de convicção, dotados de suficiência para afastar o cálculo fazendário que, por sua parte, a considerar o mínimo valor aplicado aos imóveis rurais da região.

Em esfera jurisdicional, incumbe ao autor o ônus de provar suas afirmações, decorrendo dos autos não atendeu a parte contribuinte a tão elementar mister, consoante os artigos 283 e 333, inciso I, CPC.

Ou seja, ônus postulante mínimo não restou atendido, como de seu fundamental interesse e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário identificador da base de cálculo guerreada.

Por sua face, como decorre da letra da própria Lei 8.874/94, por meio do § 2º de seu artigo 3º, então a reger a espécie, nenhum vício se extrai, em sede de estrita legalidade tributária, pois o próprio Legislativo cometeu ao Executivo a missão da apuração, caso-a-caso, do valor equivalente à base de cálculo em concreto, para cada imóvel, evidentemente que para isso lançando os critérios inspiradores.

É dizer, na clássica distinção entre base de cálculo normativa, positivada pelo legislador, e a base de cálculo real, atinente a cada contribuinte, pôs-se em seu legítimo papel o legislador, não se extraindo qualquer desando pelo Executivo, assim incumbido da elementar apuração do ITR devido em função de cada imóvel.

Neste exato sentido, esta C. Corte :

TRF3 - APELREE 199903990663923 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 510204 -
ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:28/10/2010 PÁGINA: 1524 -
RELATORA : JUIZA CONSUELO YOSHIDA

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. PROVA.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado. 3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

..."

Em arremate, como constatado pela r. sentença, deixou a parte recorrente de provar não estava na posse do imóvel litigado, tendo-se em vista que o próprio Adão, no procedimento administrativo, afirmou ser proprietário da área em questão de 1994 a 1999, fls. 02 do apenso procedimento (10835.001200/99-70) - em cobrança ITR de 1995, fls. 16.

Ora, a claudicante postura do recorrente em ora afirmar ser proprietário (com tal firme agir, evidente o gozo pleno do tracto, do contrário não teria interesse em ratificar o senhorio) e ora a defender não possuir a posse, põe em xeque a segurança jurídica de seus próprios posicionamentos, porquanto absolutamente contraditórios.

É dizer, quando lhe conveio, a parte apelante, almejando transacionar o bem, defendeu a propriedade da coisa (portanto também detinha a posse), mas, quando cobrado da obrigação inerente (o ITR), busca furtar-se de suas responsabilidades, assim nenhum reparo a demandar a r. sentença, restando inoponível o agitado auto de constatação produzido nos autos apensados 2003.61.12.011555-6, porque, a uma, reconheceu o devedor ser proprietário do bem em questão e, a duas, inexistente prova documental da efetivação do negócio jurídico apontado (alienação/ocupação por outrem), que teria ocorrido a partir de 1996, fls. 116.

Aliás, destaque-se que o Oficial de Justiça colheu a informação de uma pessoa que trabalhou em uma colonizadora, sendo desconhecido seu vínculo para com os envolvidos, afigurando-se frágil tal certificação, diante dos contornos dos autos: repita-se, muito estranho Adão dizer ser o dono da área, para depois suscitar o "desapossamento" do terreno.

Desta forma, embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*, assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, Lei 8.847/94, arts. 5º, II e 150, I, CF, e art. 97, II, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **conheço parcialmente da apelação e, no que conhecida, nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018576-95.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.018576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SINDICATO DOS SECURITARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP180975 PRISCILLA DE ALMADA NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Apelação tempestiva - ITR/1995, vigente ao tempo dos fatos a Lei 8.847/94

- Notificação do lançamento por edital - Endereço do polo passivo da obrigação conhecido - Inexistência de tentativa de notificação pessoal - Nulidade configurada - Honorários advocatícios mantidos - Procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos pelo Sindicato dos Securitários do Estado de São Paulo em face da União.

A r. sentença, fls. 121/125, julgou procedentes os embargos, asseverando que o título executivo é nulo, vez que, após o recebimento da declaração do ITR exercício 1996, limitou-se a notificar o embargante por edital, quando demandava o crédito presente de lançamento. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00.

Apelou a União, fls. 130/134, alegando, em síntese, que a CDA é regular, estando colacionada aos autos a Declaração de Informações prestada pelo próprio contribuinte, considerando desnecessário o lançamento. Por fim, pugna pela redução da verba honorária sucumbencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 140/182, com preliminar de intempestividade da apelação, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, improspera a preliminar lançada em contrarrazões, porque o prazo para a União somente tem início com sua pessoal intimação, art. 38, LC 73/93, c.c. art. 25, LEF, o que se deu em 02/05/2007, fls. 128, tendo sido interposta a apelação em 07/05/2007, fls. 130, portanto tempestivo o recurso fazendário.

No mérito em si, o silêncio da União ao não rebater a constatação do E. Juízo *a quo*, de que o contribuinte em prisma foi intimado apenas por edital do lançamento da exação litigada, fls. 66/67, apenas reforça a escorreição do quanto sentenciado.

Ora, inexistente aos autos prova de que tenha havido tentativa de notificação pessoal do polo privado, sendo que o endereço do Sindicato foi declinado na própria declaração de informações, fls. 65, quando, por outro lado, limitou-se a apontar a União estava o contribuinte em lugar incerto e não sabido, por tal motivo promoveu a intimação editalícia, fls. 66.

Com efeito, nos termos da redação do *caput* do artigo 142, CTN, lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, a fim de determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo da obrigação.

O art. 6º, Lei 8.847/94, vigente ao tempo dos fatos (a Lei 9.393/96 somente entrou em vigor no ano 1997, quando a cobrança em pauta é do ano-base 1995, fls. 54), impunha ao contribuinte apenas a comunicação ao órgão local da Secretaria da Receita Federal (SRF), por meio do Documento de Informação e Atualização Cadastral do ITR - DIAC, das informações cadastrais correspondentes ao imóvel, bem como sobre alterações ocorridas, o que a traduzir a necessidade da Fazenda Pública realizar o lançamento da exação, nos moldes do artigo 149, I, CTN.

Neste passo, incontroverso dos autos que a União não possui o Aviso de Recebimento comprovando a notificação de lançamento do crédito tributário, unicamente presente à causa notificação por edital, fls. 66.

Portanto, evidente a falha incorrida pelo Poder Público, toda a atenção voltando-se, igualmente, ao *caput* do artigo 145, CTN, afinal ceifada do polo passivo da obrigação a capital notificação válida/eficaz acerca do lançamento, a

proporcionar a ciência do devedor.

Logo, a equivocada notificação editalícia compromete a exigibilidade do crédito, pois maculada a inscrição em sua gênese, assim não se há de falar em presença dos requisitos para cobrança no título executivo em si, pois ato anterior viciou o prosseguimento da exigência, assim pecou a União em seu dever de zelo, deixando de comprovar a regular notificação do devedor, que tinha endereço conhecido.

Deste sentir, o v. entendimento pretoriano sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ITR (REGIME DA LEI 8.847/94). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DIRETO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

...

2. Por outro lado, no regime da Lei 8.847/94, o ITR era tributo sujeito ao lançamento de ofício (art. 6º). Nessa modalidade, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo (REsp 673.654/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005; (REsp 919.425/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.12.2008).

3. A jurisprudência desta Corte, em relação ao IPTU, firmou-se no sentido de que "o envio do carnê de cobrança do valor devido a título de IPTU ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo", de modo que "para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não-recebimento do carnê" (REsp 868.629/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008). Esse entendimento aplica-se, mutatis mutandis, em relação ao ITR, no regime da Lei 8.847/94, de modo que, objetivando o contribuinte afastar a cobrança do tributo, com base na ausência de lançamento, incumbe-lhe comprovar que não foi notificado para efetuar o pagamento da exação.

4. No caso concreto, as instâncias ordinárias, com base nos elementos contidos nos autos, entenderam que o lançamento referente ao ITR de 1996 ocorreu em 13 de novembro de 2001 (data da "notificação no domicílio do contribuinte"), sendo que em nenhum momento tal circunstância foi infirmada pelo contribuinte. Assim, efetuado o lançamento dentro do prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, não há falar em decadência.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1125864/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DECADÊNCIA. NULIDADE DA CDA. DECADÊNCIA.

...

II. A constituição do crédito tributário do ITR, no caso exercício de 1996, observa os termos dos artigos 6º e 19 da Lei nº 8.847/94, perfazendo-se apenas com a notificação pessoal do lançamento ao sujeito passivo. Precedentes do STJ.

III. Nula a notificação do sujeito passivo, considera-se não aperfeiçoado o lançamento e, conseqüentemente, não constituído o crédito tributário.

..."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0059074-58.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2011 PÁGINA: 1015)

Por fim, contrariamente à tese fazendária de que o valor dos honorários fixados seria "excessivo", não se extrai do arbitramento combatido qualquer ilicitude (execução da ordem de R\$ 4.349,55, fls. 02 do apenso), porquanto suficiente a cifra litigada a remunerar o trabalho do Advogado adverso, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, montante que tal em estrita observância às diretrizes do art. 20, CPC, por tal motivo nenhum reparo a demandar.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, Lei 9.393/96, e art. 20, § 4º, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante

este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HIDROARTE PERFURACOES DE POCOS E CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.01815-4 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Valor da causa, na espécie, a ser o valor da execução - Prescrição material inconsumada - Pagamento - Importâncias recolhidas durante o REFIS consideradas pela Fazenda Nacional - Recolhimentos irrisórios em descompasso com a constante evolução do crédito tributário - Litigância de má-fé afastada - Parcial provimento à apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Hidroarte Perfurações de Poços e Construção Civil Ltda., em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 165/172, após fixar como valor dos embargos o do próprio crédito exequendo, julgou improcedente o pedido, rejeitando as teses particulares de pagamento parcial e de prescrição. Condenada a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00.

Interpostos embargos declaratórios a fls. 174/179, estes restaram rejeitados, ante o seu caráter infringente, fls. 180. Interpostos novos embargos de declaração, fls. 181/184, sobreveio a decisão denegatória de fls. 185, condenando a parte embargante ao pagamento de multa de 20%, por litigância de má-fé.

Apelação particular a fls. 186/224, defendendo, em síntese, ter atribuído corretamente o valor aos embargos, consoante fls. 16, correspondente à cifra relativa ao pagamento parcial realizado. Aduz que, figurando a tese prescricional em campo subsidiário, não há falar em atribuição à causa do valor da execução, consoante o art. 259, IV, CPC. Assim, à vista da (dita) incorreta alteração, *ex officio*, do valor dos embargos, pugna pelo restabelecimento do valor atribuído à causa, R\$ 482.70, prontamente reduzindo-se a cifra arbitrada a título de honorários. Assevera, ademais, o descabimento da multa por litigância de má-fé, dada a notória existência de omissões e obscuridades nas r. decisões atacadas. Em mérito, por sua vez, reitera as angulações de pagamento parcial (que a acarretar a iliquidez da dívida e conseqüente nulidade do título executivo) e prescrição.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 234/242, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, toda a controvérsia a respeito do valor da causa se instala na assertiva particular de ter formulado, nos embargos, um pedido principal, consistente no reconhecimento da parcial extinção do crédito tributário, pelo pagamento (e conseqüente declaração de nulidade do título, por iliquidez), bem como um pedido subsidiário, o de pronúncia da prescrição, cuja apreciação ficaria "condicionada" à superação da primeira tese.

Nesta toada, agita-se que o valor da causa seria mesmo o correspondente ao pagamento realizado (R\$ 482,70), não o do valor do crédito exigido, já que acessória a tese prescricional.

Com efeito, haverá de ser compreendido o valor da causa, aqui para o particular sob debate, como o equivalente à execução, pois claramente integrais os embargos (não, parciais).

É dizer, a pretensão embargante sempre foi a de extinção do executivo fiscal, seja pela declaração de nulidade do título, decorrente de sua iliquidez (fls. 12, primeiro parágrafo), seja pelo reconhecimento da prescrição.

Aliás, por mais que o deseje, não há como "inverter" pedidos, a prescrição antecede ao mérito, aquela, ora, já afirmada total à dívida, por evidente ...

Assim, de rigor a manutenção da correção do valor atribuído aos embargos, conforme fixado pelo E. Juízo "a quo".

Por seu turno, com relação à prescrição, constata-se que a mesma não ocorreu.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseqüente, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a

ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, encontram-se em cobrança os seguintes créditos tributários :

- IRPJ, definitivamente documentado com a entrega de declaração pelo contribuinte, em 14/05/1999 (fls. 05/08-EF);

- CSLL, também documentado por meio da oferta, pelo sujeito passivo, de declaração de rendimentos, em 29/05/1998 (fls. 10/15);

- PIS e COFINS, definitivamente formalizados através da apresentação de termo de confissão espontânea, em 28/04/2000 (fls. 17/36 e 38/53-EF).

De sua face, o extrato carreado a fls. 47 revela a adesão, em 28/04/2000 - ou seja, antes do transcurso de lapso temporal superior a cinco anos, consideradas as datas de formalização de cada qual dos créditos, acima expostas - da empresa embargante a regime de parcelamento, no qual incluídos todos os débitos ora em execução (fls. 49/50), de sorte que naquela oportunidade houve a interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, inciso IV, CTN) e conseqüente suspensão de seu fluxo (art. 151, VI, CTN), em virtude da inexigibilidade do crédito :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PARCELAMENTO DO CRÉDITO. ART. 174, III, DO CTN.

(...)

III - É cedido que a intercorrência de parcelamento interrompe a prescrição por força do art. 174, IV, do CTN e suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o acordo, pelo que forçoso reconhecer a higidez do crédito, na hipótese. Precedentes do E. STJ.

(...)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003653-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 20/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Deveras, da documentação carreada ao feito não se extrai, seguramente, a data de exclusão do polo embargante do programa de parcelamento, embora seja certo que, ao menos até 18/12/2001, houve a realização de pagamentos (fls. 130), prevalecendo a presunção de que o ajuste permanecia vigente.

Por sua vez, a fixação do termo "ad quem" da prescrição guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ (este o caso dos autos, visto que a ordem citatória se deu em 23/12/2004, fls. 54-EF). Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005 :

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO PARCIALMENTE PREJUDICADO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS APÓS A ENTREGA DA DCTF ou DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE RECONHECE.

(...)

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014132-28.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Na espécie sob litígio, então, inverificado o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre 18/12/2001 (data em que ainda existia causa suspensiva da exigibilidade do crédito, fls. 130) e o ajuizamento da execução embargada (06/12/2004, fls. 02-EF), constata-se a inoccorrência da prescrição.

Por seu giro, sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o improvimento à apelação.

Com efeito, o extrato da conta REFIS colacionado a fls. 129/130 cabalmente demonstra que os valores recolhidos foram abatidos do saldo devedor.

Por igual, a Fazenda elaborou quadro apontado as reduções dos tributos envolvidos, fls. 158/159, abordando importante detalhe a justificar as discrepâncias entre os valores pagos e aqueles efetivamente cobrados, fls. 159:

"Eventual diferença entre os valores pagos e os valores devidamente abatidos, decorre da amortização de juros e multa, vez que, para efeito de comparação foi indicado apenas o valor originário do principal. A própria tabela de amortizações e pagamentos (extrato c/c Refis), apresentada pela embargante as fls. 129.131, aponta substancial crescimento da dívida apesar dos pagamentos realizados, observado o valor íntimo dos mesmos frente à dívida exigida."

Deveras, olvida o particular de que sobre o débito incidem juros, sendo mensalmente atualizado o saldo devedor e, como destacado pela Fazenda Nacional, os pagamentos realizados o foram em quantias ínfimas (R\$ 13,26, fls. 133, R\$ 11,12, fls. 136, R\$ 10,00, fls. 138, *in exemplis*), ensejando referido procedimento o aumento do saldo devedor, não sua redução.

Em outras palavras, a questão é puramente matemática, pois, se o contribuinte pretendia efetivamente resolver suas pendências tributárias, evidente que os adimplementos realizados aos autos (pagou R\$ 482,70 no período de março/2000 a dezembro/2001, fls. 07, isso para um débito que, em 2001, beirava R\$ 30.000,00, fls. 130) não surtiriam o desejado efeito.

Ao contrário do objetivo da moratória, o caso em análise representa, sim, verdadeiro processo de eternização do débito tributário, este, como se sabe, em constante evolução, de tal modo a perder-se o parcelamento em prisma pela atualização do saldo devedor, tudo a estar intimamente atrelado/a ter como causa os singelos pagamentos realizados - cômodo ao devedor pagar R\$ 10,00 de parcela e "inocentemente" acreditar que a dívida realmente seria extinta.

Logo, diante da inexistência de outros elementos que afastem enfocada constatação (aproveitamento das importâncias quitadas via parcelamento no débito exequendo) e aos limites do quanto debatido pelo devedor ao feito, de rigor a manutenção da r. sentença.

Deste modo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou deconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.

- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.

- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.

- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação da embargada e remessa oficial providas.

- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

De seu giro, a supor a reprimenda por má-fé a intenção de ludibriar o Judiciário, assim não se revela a interposição do segundo recurso de embargos declaratórios (fls. 181/184), senão a tentativa avivada do polo

particular de ver sanada pecha realmente existente na r. sentença, no tocante à afirmada não atribuição de valor aos embargos (fls. 166, primeiro parágrafo), enquanto tal realmente ocorreu (fls. 16, primeiro parágrafo).

Tal "insistência" não se põe suficiente a configurar a reconhecida má-fé (quando muito, sim, enseja a aplicação da multa prevista no art. 538, CPC), logo, diante do contexto debatido, como se observa, impositivo o afastamento da multa em prisma.

Por fim e por conseguinte, mantido o valor atribuído à causa, nenhum reparo está a merecer a r. sentença, em seu flanco sucumbencial, art. 20, CPC.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 5º, LV e 93, IX, CF, 17, 18, 259, IV, 261, 282, V, 284, 458, II, 535, I e II e 586, CPC, 204 e 174, CTN e 3º, da LEF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, tão somente para afastar a multa de 20% imposta por má-fé, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008956-54.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP221293 RODRIGO GOMES CASANOVA GARZON e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : TRANSPORTADORA JACIARA LTDA
No. ORIG. : 00089565420074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Responsabilidade tributária de sócio - Redirecionamento da execução decorrente da dissolução irregular da empresa devedora - Incidência da v. Súmula 435/STJ - Prescrição e decadência inverificadas - Nulidade da citação e intimação editalícia afastada - Regularidade da CDA - Constitucionalidade da taxa SELIC - Bem de família não configurado - Imóvel de natureza comercial (boate) - Improvimento à apelação particular

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Transportadora Jaciara Ltda. e José Carlos de Almeida, por intermédio de curador especial nomeado ao feito, em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 378/385, julgou improcedente o pedido, rejeitando as teses privadas de nulidade da CDA, prescrição intercorrente, decadência, ilegitimidade passiva do sócio, nulidade da citação e da intimação da penhora, realizadas por edital, impenhorabilidade do imóvel (bem de família) e inconstitucionalidade da taxa SELIC. Ausentes honorários.

Apelação particular a fls. 387/398, suscitando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do sócio, Sr. José Carlos de Almeida, ante a não comprovação da prática de atos contrários à lei, ao contrato social ou estatuto da empresa devedora, nos moldes do art. 135, III, CTN, bem como a nulidade da citação por edital, porquanto não esgotados todos os meios de localização do embargante, tais como a expedição de ofícios à Receita Federal e empresas de telefonia, em busca de eventual endereço. Reputa nula a intimação da penhora, recaída sobre imóvel pertencente também ao cônjuge do embargante, sem que o seu nome e CPF tenham constado do edital de intimação. Alega a ocorrência da prescrição intercorrente, vez que a parte exequente não promoveu os atos necessários à citação do embargante no prazo de noventa dias, nos moldes do art. 219, §§ 3º e 4º, CPC, ao passo que a demanda executiva se estende há mais de dez anos. Invoca a natureza de bem de família do imóvel constricto, haja vista a inexistência de outros bens em nome de José Carlos de Almeida. Afirma que o título executivo não atende aos requisitos esculpidos no art. 202, I e II, CTN c.c. 2º, § 5º, I e II, LEF. Sob a alegação de decadência, defende a inexigibilidade do crédito em relação ao embargante, pessoa física, por não figurar no título executivo e tampouco ter participado do procedimento administrativo fiscal, inexistindo lançamento em relação a si. Insurge-se, de saída, contra a aplicação da SELIC.

Contrarrazões a fls. 402/408, ausentes preliminares.

Ausentes contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, cediço que a pretendida responsabilização tributária dos sócios, consoante a remansosa jurisprudência, demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Este é o entendimento da v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula nº 430/STJ e o Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, abaixo transcritos :

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não

configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Debaixo desta moldura, no caso em análise, constata-se foi a empresa devedora dissolvida irregularmente, realidade corroborada pelas certidões de Oficial de Justiça acostadas a fls. 22-v., 48, 67-v, 88 e 100-v., que a apontarem a não localização da empresa ou de seu sócio-gerente.

Neste passo, impositivo o prosseguimento da execução fiscal em face de seu sócio, ora embargante, o Sr. José Carlos de Almeida, na dicção da v. Súmula n. 435, do E. STJ, *in verbis* :

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

Neste sentido, igualmente, a remansosa jurisprudência do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprove não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

Destarte, nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no polo passivo da execução.

De seu giro, sem amparo o brado recorrente a respeito da prescrição.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal,

vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, encontram-se em cobrança os seguintes créditos tributários :

- CDA n. 80.2.96.000767-60, concernente a crédito documentado por meio de Auto-de-Infração, com notificação pessoal do polo contribuinte em 26/09/1994 (fls. 68/70) - ajuizamento da execução (n. 96.0702628-4) em 02/05/1996;

- CDA n. 80.6.96.007137-77, documentado por meio de Auto-de-Infração, com notificação pessoal em 15/04/1994 (fls. 42/45) - ajuizamento da execução (n. 96.0704556-4) em 15/07/1996;

- CDA n. 80.6.009633-74, documentado por meio de Auto-de-Infração, com notificação pessoal em 09/05/1994 (fls. 39/33) - ajuizamento da execução (n. 96.0705517-9) em 07/08/1996;

- CDA n. 80.6.97.066157-60, formalizado por meio da entrega de declaração pelo contribuinte, verificada na data de 27/05/1994 (fls. 376) - ajuizamento da execução (n. 98.0704877-0) 20/05/1998;

Deveras, do quanto acima historiado, extrai-se patentemente não houve o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a documentação dos créditos exigidos e os respectivos ajuizamentos das execuções, pelo que, a teor da v. Súmula 106/STJ, incidente à espécie, não há falar em ocorrência da prescrição material : "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

De igual forma, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa, circunstância inverificada no caso em análise, onde o longo transcurso de tempo não se deu por inércia da exequente, muito ao contrário, posto que esta, consoante os autos, empreendeu infindáveis esforços para a localização dos devedores e satisfação dos débitos em cobrança.

Rejeitadas, portanto, ditas angulações.

Em prosseguimento, também não se cogita, no caso, da ocorrência do fenômeno decadencial.

Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato imponible em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05

(cinco) anos, pois único, LC 118/05.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Por igual, elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

Na espécie sob litígio, então, tem-se que o crédito representado pela CDA n. 80.6.97.066157-60, como antes adiantado, foi documentado através da oferta de declaração pelo próprio contribuinte.

Neste contexto, tratando-se o tributo em apreço de espécie a ser formalizada através da entrega de declaração, não incide sobre o caso o instituto da decadência, por esta retratar o prazo destinado a documentação do crédito tributário, considerado, aqui, o momento da própria entrega da DCTF, explicitado na tela carregada a fls. fls. 376, a saber, 27/05/1994.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta C. Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. PIS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da DCTF em relação ao montante declarado, dispensando-se, portanto, qualquer ato de lançamento formal pela autoridade administrativa.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000651-26.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO INFORMADO EM DCTF. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL TENDO POR TERMO A QUO A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSAS INTERRUPTIVAS PREVISTAS NO ARTIGO 174 DO CTN.

Não há falar em ocorrência de decadência para constituição do crédito tributário, pois é questão pacificada que, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, dispensando-se qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula nº 463 do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0027268-96.2007.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Por derradeiro, a sepultar qualquer debate, sedimentou o E. STJ, por sua v. Súmula 436 :

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Por seu turno, regida pela norma geral, preceituada no art. 173, I, CTN, a decadência em relação aos demais créditos executados, posto que documentados através de lançamento de ofício, com notificação da parte embargante.

Neste quadrante, consoante os títulos executivos, denota-se que os fatos geradores mais antigos, relativos às CDA n. 80.2.96.000767-60 e 80.6.009633-74, remontam ao ano de 1991 (fls. 81/82 e 30/33), iniciando-se a contagem decadencial em 01/01/1992, finalizada em 01/01/1997 - data *mui* posterior àquelas em que expedidas as notificações fiscais de lançamento dos débitos, respectivamente em 26/04/1994 (fls. 68/70) e 09/05/1994 (fls. 39/33).

Por último, a CDA n. 80.6.96.007137-77, fls. 43/45, possui fato gerador remoto no ano de 1993, iniciando-se a decadência em 01/01/1994, com data final em 31/12/1999. Dessa forma, tem-se como tempestiva a documentação do crédito, realizada em 15/04/1994 (fls. 42/45), irrevelada, portanto, a decadência.

Sublinhe-se, ademais, nenhuma mácula se extrai da ausência do nome no sócio na CDA, tampouco se cogitando de vício decorrente de sua não participação do processo administrativo fiscal, isto porque, como denotado, a sua responsabilização advém de fato superveniente, verificado no curso do processo executivo, razão esta inexistente ao tempo da documentação do crédito, admitindo a *v. jurisprudence*, neste contexto, o redirecionamento da execução :

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO DE REGISTRO. PRESSUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. A questão da responsabilidade tributária, no caso sob exame, encontra-se abarcada nas disposições do artigo 135 do Código Tributário Nacional.
2. Conforme a doutrina e a jurisprudência dominante, a exigência para a legitimidade da inclusão do sócio corresponsável tributário em execução fiscal, quando este não constar do título executivo, é tão-somente a superveniente comprovação dos fatos que lhe atribuem tal responsabilidade.
3. A jurisprudência do Egrégio STJ firmou-se pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária for resultante de algum ato por eles praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto ou, ainda, no caso de ter havido dissolução irregular da sociedade, o que já configura, por si só, uma infração a deveres legais. Precedentes: STJ - AgRg-AREsp 257.631/RS - SEGUNDA TURMA - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - Julgado em 05/02/2013 - DJE 15/02/2013; STJ - AgRg-AREsp 238.765/RS - PRIMEIRA TURMA - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Julgado em 11/12/2012 - DJE 04/02/2013; STJ - REsp 1.250.732/PA - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - Julgado em 01/09/2011 - DJe 08/09/2011).

(...)

(AG 200502010114718, Desembargador Federal JOSE FERREIRA NEVES NETO, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/07/2013.)

Em outro giro, também sem sucesso a tese de nulidade do ato citatório, seja porque o embargante, pessoa física, foi pessoalmente citado por meio de Oficial de Justiça, conforme se vê da r. certidão de fls. 93, seja porque a citação na modalidade editalícia (deste, por aparente equívoco, e da pessoa jurídica, fls. 188) somente foi utilizada após inúmeras tentativas de localização dos devedores, todas com resultado infrutífero, consoante diligências engendradas a fls. 22-v., 48, 67-v, 86-v., 88, 159-v., *v.g.*

Dessa forma, considerada a citação pessoal do sócio (fls. 93) e o explícito exaurimento dos meios de localização da devedora originária, conclui-se válida e corretamente empreendida, no particular em análise, a citação por meio de edital, pondo-se cabalmente observada, consoante os autos, a *v. Súmula 414*, do E. STJ : "*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades*".

N'outro passo, no tocante à arguição de que as Certidões de Dívida Ativa não apresentam os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontram os títulos a identificarem a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os

juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 15/16, 30/33, 43/45 e 81/82, bem assim a normação a incidir na espécie.

Assim, inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte empresarial, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

Tampouco se faz necessária, aliás, a apresentação de memória de cálculo, para se ter por perfeito o título executivo, cabendo destacar que a normatização, expressa nas CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

Finalmente, nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa :

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Relativamente à nulidade de intimação da penhora, por não constar o nome da mulher do devedor no edital, tal não merece prosperar, vez que, estando o executado em lugar incerto e não sabido, expressamente consignou-se no edital que o ato intimatório se daria para o devedor e seu cônjuge, fls. 279, informação suficiente a conceder publicidade ao ato judicial, levando-se em consideração que as relações matrimoniais são públicas e notórias, assim nenhum vício se flagrando, destacando-se que, mesmo intimado o devedor com seu nome completo, jamais compareceu aos autos, assim não se sustentando o óbice apontado.

Em conclusão, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores : ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Assim, na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a penhorabilidade do imóvel em pauta, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.

Com efeito, inaplicável a proteção da Lei 8.009/90 ao imóvel em questão, por desprovido de natureza residencial, ostentando cunho comercial, certificando o Oficial de Justiça que o bem é próprio para boate, fls. 253.

Ao norte da penhorabilidade da coisa, esta C. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO DE AÇÃO DE FGTS. IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL CONSTRITO - BEM DE FAMÍLIA NÃO COMPROVADO - DÉBITOS RELATIVOS AO FGTS - PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - SÚMULA 210 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A Lei 8.009/90 instituiu a exceção para que o bem de família destinado à moradia seja impenhorável.

2 - Todavia, é ônus da parte comprovar a caracterização do bem de família, o que não foi realizado no feito.

3 - Ademais, no presente caso, ficou demonstrado que o bem se presta para fins comerciais.

..."(AI 00137183520064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:09/02/2007)

Logo, da conjugação entre os artigos 1o. e 5o. da Lei 8.009/90, decorre mensagem clara, no sentido de que a proteção, histórica e capital, destinou-se a amparar a entidade familiar enquanto a habitar, a residir, a ocupar aquele imóvel ameaçado de subtração por dada constrição.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-88.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.029682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE VIGILANCIA INDUSTRIAL E BANCARIA LTDA
ADVOGADO : SP252939 MARCELO SOLLAZZINI CORTEZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Decadência parcialmente verificada - SEBRAE, SESC, SENAC : legalidade - Ausente vinculação de força criadora por meio de lei complementar - Exigibilidade em relação às empresas prestadoras de serviços, como o caso da embargante - Salário-educação : exigibilidade, mesmo após o advento da CF/88 - Inexistência de causa impeditiva ao prosseguimento do executivo fiscal - Constitucionalidade da SELIC - Juros superiores a 1% a.m. : litude - Redução da multa de 60% para 40% - Apelação parcialmente provida

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Sebil Serviços Especializados de Vigilância Industrial e Bancária Ltda., em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 205/217, julgou improcedente o pedido, rejeitando as teses particulares de decadência, inexigibilidade das contribuições ao SEBRAE, SESC e SENAC, tal como do salário-educação, firmando, ademais, a regularidade dos acessórios (multa e taxa SELIC). Ausentes custas nem honorários.

Apelação particular a fls. 219/238, defendendo, em suma : a decadência do direito fiscal de documentar os créditos concernentes às competências de 07/92 a 03/93, observado o prazo decadencial quinquenal; a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, cuja regulamentação estaria adstrita à lei complementar, anotando sua inexigibilidade em relação aos contribuintes que não sejam micro ou pequenas empresas; a inconstitucionalidade do salário-educação, após o advento da Constituição Federal de 1988; a inexigibilidade das contribuições ao SESC e SENAC em relação às empresas "não comerciais", afirmando que a sua regulamentação também exige lei complementar. Invoca a existência de Mandado de Segurança, por si impetrado, questionando a exigibilidade do salário-educação, pelo que deveria ser suspensa a execução fiscal, nos moldes do art. 265, IV, "a", CPC; defende a inaplicabilidade da SELIC, propugnando, por fim, pela limitação dos juros a 1%, bem como pela redução da multa moratória, de 60% para 40%.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 245/272, ausentes preliminares.

Pedido de parcial renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 284/285 e 299), especificamente quanto às competências de abril de 1993 a novembro de 1994 (CDA n. 32.009.202-0) e janeiro de 1997 a novembro de 1997 (CDA n. 32.009.201-1), acolhido e homologado, após contraditório, a fls. 313/314. Contra esta decisão foram interpostos, pelo embargante, embargos de declaração (fls. 319), solucionados a fls. 340/341, e, pela embargada, agravo legal, a fls. 321/326, com julgamento colegiado a fls. 329/332. Contra o referido aresto foi interposto Recurso Especial, pelo particular, a fls. 343/349, culminando com a remessa dos autos à Vice-Presidência, a qual, a fls. 357, restituiu-os a este Gabinete, para julgamento da apelação, no tocante às demais competências em cobrança.

Não obstante, por meio da manifestação de fls. 362/395, requereu o polo privado a suspensão do curso da execução, por se encontrar em recuperação judicial, sobrevindo a r. decisão de fls. 389, que remeteu a análise do tema ao E. Juízo da origem.

Após, vieram os autos à nova conclusão.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Rememorando-se, a execução fiscal embargada abarca a cobrança de contribuições destinadas ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, das seguintes competências :

- **CDA n. 32.009.202-1** : Competências de 08/1992 até 11/1994 (fls. 51/52), anotando-se que a renúncia particular abrangeu tão somente as competências 04/1993 a 11/1994 (fls. 313/314)

- **CDA n. 32.009.201-1** : Competências de 01/1997 até 11/1997 (fls. 45), frisando-se somente renunciadas as competências de 01/ 1997 a 11/1997 (fls. 313/314)

Feito este introito, em mérito, constata-se trágado pela decadência o direito fiscal de documentar os créditos exigidos através da CDA n. 32.009.202-1, relativamente às competências de 08 a 11 de 1992.

Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Por igual, elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

Deveras, observada a sistemática do inciso I do art. 173, CTN, constata-se que, particularmente quanto às competências de 1992, o lustro decadencial se iniciou em 01/01/1993, findando-se em 31/12/1997, ou seja, em momento anterior à documentação do referido crédito, realizada mediante NFLD, lavrada em 29/04/1998, fls. 51 e 112/115.

Todavia, contrariamente ao alegado, a decadência não alcançou as competências de janeiro a março de 1993, posto que, iniciada a contagem em 01/01/1994, teria o polo fiscal até 31/12/1998 para documentar tais créditos, o que oportunamente ocorreu, em 29/04/1998.

Assim, revelam-se atingidos pela decadência (tão somente) os créditos relativos às competências de agosto a novembro de 1992, referentes à CDA n. 32.009.202-1, acostada a fls. 46/53.

Em prosseguimento, com relação à contribuição para o SEBRAE, SESC E SENAC, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus

contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, CTN.

Todavia, incumbe destacar-se corresponder o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social (artigo 195, CF).

De fato, afigura-se, sim, suficiente, no juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Neste sentido, a v. jurisprudência desta Corte :

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E AO SENAC. RECEPÇÃO DOS DECRETOS-LEIS 8.621/46 e 9.853/46 E DO ART. 577 DA CLT. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. SOCIEDADE ANÔNIMA. EMPRESA COMERCIAL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EXIGIBILIDADE

(...)

III - Vigente o art. 577 da CLT e observado o princípio da liberdade de organização e associação sindical, todo aquele cujo objeto social se enquadre no anexo do referido artigo, que também engloba empresas prestadoras de serviços, é contribuinte do SESC e SENAC.

(...)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0048767-83.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 10/04/2008, DJF3 DATA:09/09/2008)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

(...)

III - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual a contribuição ao SEBRAE é devida não apenas pelas micro e pequenas empresas, mas por todos os contribuintes das contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003022-14.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. INCIDÊNCIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO E DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS. SUBORDINAÇÃO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. EXIGIBILIDADE.

(...)

11. Não se há de interpretar o termo "estabelecimento comercial" como limitativo aos estabelecimentos que pratiquem "atos de comércio", mas, antes, como extensivo a todos os estabelecimentos onde se exerçam atividades produtivas ou mesmo atividades comerciais em sentido amplo.

(...)

13. A contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, inclusive empresas prestadoras de serviços, independentemente do seu porte (micro, pequena ou média empresa), e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0026878-40.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

Logo, observa-se deseja a autora emprestar característica, inerente aos clássicos tributos (art. 5º, CTN) vinculados

ou contraprestativos (taxas e contribuições de melhoria) ao evento de exigência das contribuições ao SEBRAE, SESC E SENAC, o que não se coaduna com o perfil dos novéis tributos, concebidos a partir da Constituição de 1988 (empréstimos compulsórios e contribuições sociais).

Ademais, pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitere-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.

Afastado, pois, o apontado vício.

Por seu turno, insustentável a corrente desejada vinculação da força criadora por meio de Lei Complementar, desnecessário, assim, sequer se adentre aos requisitos da residualidade competencial para novos impostos, de contribuições sociais da Seguridade, inciso I do art. 154 e parágrafo 4º, do art. 195, CF, figurino ao qual, como visto, em sua gênese, não se amolda a receita em destaque, interventiva, *caput* do art. 149, CF :

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA "S". SEBRAE. EXIGIBILIDADE. 1.[Tab]Embora não seja mero adicional, mas tributação verdadeiramente nova, sujeita ao regime do artigo 149 da Constituição Federal, associada ao financiamento de programas de intervenção no domínio econômico, a contribuição destinada ao SEBRAE prescinde de instituição por lei complementar.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0019405-65.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/05/2004, DJU DATA:16/06/2004)

Superado, portanto, referido ângulo de abordagem.

De sua face, em relação ao salário-educação, cumpre notar que, na essência, põe-se presente a legitimidade da contribuição ao mesmo, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n. 9.424/96. Com efeito, o E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme a v. Súmula n. 732, daquele Pretório, e entendimento da C. Terceira Turma deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO TRATADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Não conhecimento de matérias não ventiladas no momento oportuno.

II - A legislação referente à contribuição denominada Salário-Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual.

III - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Reserva Legal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.

IV - Apelação improvida na parte em que dela se conhece.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Cecília Marcondes, Proc. n. 2002.61.06.012269-7, v.u., julg. 26-11-03)

"732 - É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"

Em outro giro, insta destacar, tangencia a má-fé processual a assertiva particular de que o prosseguimento do executivo deveria ser obstado, em virtude da tramitação do Mandado de Segurança n. 199961050078145 (fls. 234), isto porque o apontado feito, conforme consulta eletrônica realizada, recebera decisão final, desfavorável ao contribuinte, em 19/08/2003, quando o E. STJ negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela empresa ora embargante, com o intuito de reformar decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra o v. acórdão deste Egrégio tribunal, que reconheceu ser constitucional a contribuição do salário-educação, ou seja, a decisão prolatada no referido *mandamus* transitou em julgado em momento anterior à própria interposição deste recurso de apelação, verificada em 19/12/2003, consoante protocolo de fls. 219.

Dessa forma, já há muito inexistente o óbice erigido pela parte recorrente ao seguimento do executivo fiscal.

N'outro flanco, nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa :

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Lado outro, relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.

Deveras, notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1º do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em limitação.

Por derradeiro, descendo-se então à essência da postulada redução da multa, em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Todavia, a superveniência do disposto pela Lei 9.528/97, que alterou o art. 35, da Lei 8.212/91, redutora da multa para 40%, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c" - assim sem lugar para o aventado artigo 105, mesmo Codex, a cuidar de demais normas, evidentemente que não as alvejadas, com especialidade, pelo artigo 106 - alterou a configuração do quadro, pois, relativamente à originária norma punitiva, de 60% de multa - em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente.

Neste sentido, o entendimento do E. STJ, *in verbis* :

TRIBUTÁRIO - ART. 106, II, "C", DO CTN - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE.

- O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal presente no art. 35, da Lei 8.212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. A redução aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado na Lei (art. 106, CTN), na jurisprudência predominante e na doutrina.

- O Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a possibilidade de retroatividade de lei que beneficia o contribuinte. Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(REsp 330967/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 04/03/2002, p. 198)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA. ART. 35 DA LEI 8.212/91. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR

1. A ratio essendi do art. 106 do CTN implica em que as multas infligidas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução.

Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação a ser dada aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. Em conseqüência, na forma dos precedentes, o CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8.212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 476.951/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2003, DJ 19/05/2003, p. 142)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

2. No confronto entre duas normas, aplica-se, por força do art. 106, II, "c", do CTN, a legislação mais benéfica ao devedor.

(...)

(REsp 573001/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 247)

Desta forma, de rigor se põe a redução do acessório em foco, multa, para quarenta por cento, em atenção ao disposto no art. 35, da Lei 8.212/91.

Portanto, impositiva a reforma da r. sentença, a fim de pronunciar, de um lado, a ocorrência do fenômeno decadencial, relativamente às competências de agosto a novembro de 1992, referentes à CDA n. 32.009.202-1, acostada a fls. 46/53, bem como, de outro, reduzir a multa incidente sobre o crédito em cobrança para 40%.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 146, III, "b", 149, 150, I e III, 154, 167, IV, 192, 212, § 5º e 246, CF, artigos 112, 150, § 4º, 161, § 1º e 173, I, CTN, artigo 25, da ADCT, artigo 265, IV, "a", CPC e artigo 45, da Lei n. 8.212/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX,

CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES
APELADO(A) : AGRO INDL/ CEANDRA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP017757 FRANCISCO MALDONADO JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00022-7 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - INMETRO a exigir multas por infração metrológica - Crédito de natureza não tributária - Prescrição a observar o prazo quinquenal esculpido no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 (REsp 1.105.442/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos), conjugado com a suspensão prevista no art. 2º, § 3º, LEF - Prescrição parcialmente consumada - Extinção judicial por pequeno valor : inadmissibilidade, Súmula 452, STJ -- Reforma da r. sentença extintiva - retorno à origem, em prosseguimento - Mínima sucumbência embargante - Parcial provimento ao apelo

Cuida-se de recursos de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Agro Industrial Ceandra de Alimentos Ltda., em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

A r. sentença, fls. 37/52, pronunciou a prescrição de maior parcela do crédito executado, referente à multa por infrações metrológicas, firmando a inviabilidade do prosseguimento do executivo em relação ao crédito não prescrito, por retratar cifra diminuta, inferior a R\$ 1.000,00. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução (R\$ 25.898,33, em 2005).

Apela o INMETRO a fls. 54/72, defendendo, em síntese, a inoccorrência da prescrição, dada a aplicação do prazo de prescrição vintenal, previsto no art. 177, CCB-16 ou, quando não, do prazo decenal, gravado no art. 205 do novo CCB. Defende, ademais, o dever de prosseguimento do executivo, ainda que em persecução de crédito de pequeno valor.

Contrarrazões a fls. 79/80, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primordialmente, já distinguindo o CTN o tributo das sanções pecuniárias, por seu gênero e então sem qualquer distinção entre as multifárias gradações das multas, seu art. 3º, cristalina a natureza não tributária da receita em prisma, afinal vínculos independentes os três clássicos liames próprios ao Tributário, o atinente aos deveres de pagar / Obrigações Tributárias, os referentes ao cumprimento das tarefas de fazer / não fazer, também nominados deveres instrumentais (impropriamente afirmados "Obrigações Acessórias"), tanto quanto a relação punitiva sancionatória que se possa instaurar em função deste ou daquele ilícito perpetrado.

Logo, claramente não sendo cobrado tributo no caso em tela e objetivamente presente penalidade pecuniária a em exigência, manifestamente inconfundível com aquela outra receita, veemente que o prazo prescricional não se submeta aos rigores de lei complementar (art. 146, CF, própria aos tributos), assim incidindo o também previsto pelo § 3º do at. 2º, LEF :

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA AMBIENTAL. SUSPENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL POR CENTO E OITENTA (180) DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. "Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80" (REsp 981.480/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2009).

2. No caso concreto, em se tratando de dívida não tributária, aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1386522/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 12/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS.

(...)

3. A Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tal dispositivo legal preserva sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal.

(...)

(REsp 1326094/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO COM O FIM DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- O termo a quo do prazo prescricional para cobrança de multa de natureza administrativa, como no caso da cobrada nos autos por infração ambiental, é o término do processo administrativo (REsp 1225489/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011).

- Prospera também a alegação de que houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, uma vez esta se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, como a que está em cobrança na presente execução.

- Prescrição não reconhecida.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002093-51.2009.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2012)

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MULTA - INMETRO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL

(...)

2. Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003401-85.2005.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Em prosseguimento, como se denotará, encontra-se parcialmente contaminado pela prescrição o crédito em tela.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Em dado contexto, frise-se que a remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, ancorada no recurso repetitivo julgado aos autos do Resp n. 1105442/RJ, vaticina ser quinquenal o prazo de prescrição aplicável à espécie, incidindo, por analogia, o art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, *verbis* :

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

ADMINISTRATIVO. MULTA DE CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº REsp nº 1.105.442, RJ, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o

entendimento de que "é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32)".

O precedente não fez qualquer modulação, de modo que o entendimento nele adotado vale para todas as execuções, inclusive aquelas porventura ajuizadas sob a égide de outra vertente jurisprudencial.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1176888/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 20/03/2013)

In casu, conforme se extrai dos autos da execução em apenso, encontram-se em cobrança créditos relativos a multas por infração à disposição metrológica (Item 5.1.1 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria nº 74/95 do INMETRO, c.c. artigo 39, VIII, da Lei n. 8.078/90), assim cronologicamente identificados :

- CDA de fls. 03 - formalização do crédito em 12/09/1998, inscrição em Dívida Ativa em 10/04/2000;
- CDA de fls. 10 - formalização em 29/09/1998, inscrição em 25/05/2000;
- CDA de fls. 06 - formalização em 29/11/1998, inscrição em 07/07/2000;
- CDA de fls. 07 - formalização em 12/02/1999, inscrição em 17/07/2000;
- CDA de fls. 08 - formalização em 03/03/1999, inscrição em 12/04/2000;
- CDA de fls. 04 - formalização em 18/12/1999, inscrição em 05/05/2000;
- CDA de fls. 05 - formalização em 13/05/2000, inscrição em 06/11/2000;
- CDA de fls. 09 - formalização em 21/02/2001, inscrição em 24/01/2002;

Destarte, considerado o prazo prescricional quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), aliado ao período de suspensão da prescrição de cento e oitenta dias (art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80), conclui-se que o lustro prescricional se verificou, respectivamente, para cada qual dos créditos, em 29/03/2004, 29/05/2004, 12/08/2004, 03/09/2004, 18/06/2005, 13/11/2005 e 21/08/2006, destacando-se não houve qualquer notícia da ocorrência de outras causas suspensivas/interruptivas da prescrição.

Dessa forma, observado o entendimento consagrado através da v. Súmula 106, do E. STJ, constata-se que, ajuizada a execução fiscal em 17/11/2005 (fls. 02-EF), somente não foi tragado pelo fenômeno prescricional o débito representado pela CDA de fls. 09 :

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Logo, revela-se consumada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito executado, qual seja, a prescrição, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, no tocante a todos os créditos em execução, excetuado apenas aquele consubstanciado na CDA de fls. 09.

Por seu turno, desce-se à aduzida impossibilidade de extinção do executivo, fundada no diminuto valor do débito remanescente.

De fato, ainda que reduzido seja o valor executado resultante do parcial reconhecimento da prescrição, vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.

Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível, pois :

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício"

Ou seja, superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para prosseguimento da execução, quanto ao crédito remanescente (CDA de fls. 09).

Finalmente, vitorioso o polo embargante em substancial fração de seu pedido, impositiva a manutenção da r. sentença, em seu flanco sucumbencial.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 177, CCB-16 e 205, novo CCB, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056253-04.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
APELADO(A) : FERNANDO WILSON SEFTON e outros
: VERA LUCIA PULITO
: PAULO JUCHEM SEFTON
: RICARDO JUCHEM SEFTON
: ELISABETH JUSCHEM SEFTON SEHN
: HELENA BEATRIZ SEFTON

ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro
No. ORIG. : 00562530419994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal ajuizada contra devedor falecido - Retificação do polo passivo, no título executivo, vedada, súmula 392, E. STJ e Recurso Repetitivo n. 1045472 / BA - Extinção processual acertada - Improvimento ao apelo público

Cuida-se de recurso de apelação, em execução fiscal, originariamente ajuizada pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, em face de Fernando Wilson Sefton.

A r. sentença, fls. 84/89, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, dada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a capacidade de parte do polo executado, cujo óbito se verificou em momento anterior ao ajuizamento do executivo fiscal. Fincou-se, ademais, a impossibilidade de habilitação ou redirecionamento da ação contra os sucessores, julgando-se prejudicada a exceção de pré-executividade apresentada pelos herdeiros. Ausentes custas nem honorários. Reexame dispensado.

Apelação pública a fls. 90/93, defendendo a possibilidade de emenda à inicial e consequente redirecionamento do executivo contra os sucessores do *de cuius*.

Ausentes contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De início, matéria de ordem pública a legitimidade ad causam, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, está o presente feito a carecer de fundamental pressuposto, fulcrado na ilegitimidade do ente estampado no título executivo, o Sr. Fernando Wilson Sefton.

Neste passo, realmente a voltar-se a execução em face de ente despossuído de personalidade jurídica, art. 6º, CCB, pois falecido aos 06/03/1999 (fls. 36), ou seja, em momento anterior ao aforamento do executivo fiscal (20/10/1999, fls. 02), não se há falar, em dado contexto, na "inclusão", no polo passivo, do espólio ou mesmo no redirecionamento da execução contra os herdeiros, conforme pacificada jurisprudência do E. STJ, fincada através da Súmula n. 392 e do Recurso Repetitivo n. 1045472 / BA, abaixo transcritos :

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução"

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão

de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

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

(REsp 1045472/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

No mesmo sentido, aliás, a v. jurisprudência infra :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO CONTRA PESSOA JÁ FALECIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE.

(...)

2. O ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se chegou a angularizar a relação processual.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1410253/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA EXPEDIDA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Pública falecera antes de ajuizada a ação. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1345801/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. INADMISSIBILIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do CPC.

II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ.

III. Apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001842-94.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

Deveras, nitidamente da celeuma extrai-se a ausência de pressuposto processual indispensável, qual seja, a

capacidade de parte para o pretense ocupante do polo passivo executório em prisma, com efeito.

Assim, por sua conclusão extintiva deve ser mantida a r. sentença, tal como lavrada.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009360-35.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009360-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PEDRO SPINDOLA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS010371 ANTONIO MOURAO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00093603520074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução de título extrajudicial - Acórdão do TCU - Tomada de Contas Especial a apurar prejuízo ao Erário promovido pelo embargante - Ação de ressarcimento respectiva a não se sujeitar a prazo prescricional - Inteligência do art. 37, § 5º, CF - Precedentes dos E. STF e STJ, tal como desta C. Corte - Provimento à apelação pública e à remessa oficial, tida por interposta, prejudicado o apelo particular

Cuida-se de recursos de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, em embargos à execução de título extrajudicial, opostos por Pedro Spíndola dos Santos em face da União, insurgindo-se contra a cobrança de dívida apurada em acórdão do TCU, decorrente de Tomada de Contas Especial instaurada em face do ora embargante.

A r. sentença, fls. 46/49, extinguiu o feito, com resolução do mérito, pronunciando a prescrição do direito público de exigir o crédito em prisma, ante o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32) entre a data em que julgadas irregulares as contas do embargante e o ajuizamento da execução. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00.

Apela a parte executada / embargante a fls. 54/64, propugnando pela majoração da honorária sucumbencial, considerada irrisória, frente ao valor do débito em cobrança (R\$ 374.941, 30, fls. 03-apenso). Contrarrazões a fls. 77/80, ausentes preliminares.

Apelação pública a fls. 67/74, defendendo a reforma da r. sentença, dada a imprescritibilidade da ação em prisma, instaurada com o escopo de ressarcimento ao erário, nos moldes do art. 37, § 5º, CF. Subsidiariamente, protesta

pela aplicação do prazo prescricional decenal, previsto na legislação civil. Contrarrazões a fls. 81/85, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Em seara prescricional, vênias todas ao afirmado na origem, mas o retratado instituto não se aplica ao caso em análise.

Com efeito, trata-se de execução proposta contra o polo embargante que, na condição de Diretor executivo do Instituto de Desenvolvimento da Aquicultura do Mato Grosso do Sul, firmou convênio com o Ministério da Cultura, recebendo aportes financeiros na monta de R\$ 100.000,00, para o fim específico de implantação do aquário pantaneiro e divulgação da aquicultura no Mato Grosso do Sul (fls. 05-apenso). Tendo o particular em foco descumprido o seu dever de prestar contas dos recursos recebidos, procedeu-se à instauração de Tomada de Contas Especial, pelo Tribunal de Contas da União.

Descrito o cenário fático, cumpre ressaltar, firma-se a jurisprudência deste E. Tribunal, harmônica a precedentes do E. STJ e do Excelso Pretório, no sentido de que as ações que visam ao ressarcimento ao erário, nítido contorno da ação executiva decorrente da Tomada de Contas em análise, não se submetem a prazo prescricional qualquer.

Tal entendimento, conforme defendido pela União, ora recorrente / recorrida, extrai raízes do art. 37, § 5º, CF, não se cogitando, no caso em análise, da aplicação do Decreto n. 20.910/32, *verbis* :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

IRREGULARIDADES APURADAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. SUBVENÇÕES FEDERAIS RECEBIDAS. MULTA. ARTIGO 57, LEI 8.443/92. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES, PRESCRIÇÃO E DUPLICIDADE DE COBRANÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Embargos à execução de título extrajudicial consubstanciado em Acórdão do Plenário do Tribunal de Contas da União - TCU, que julgou irregulares as contas relativas a subvenções sociais recebidas.

(...)

4. Prescrição afastada, uma vez que consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade, a casos como o dos autos, do disposto no § 5º, parte final, do artigo 37 da Constituição Federal.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008589-77.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 712435 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012 RT v. 101, n. 921, 2012, p. 670-674)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DANO AO ERÁRIO. ARTIGO 37, §5º, DA CF. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA PELO PLENÁRIO E ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE

DEMONSTRAÇÃO DE DANO CONCRETO PARA SE IMPOR A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO EM RAZÃO DO DANO CAUSADO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA A REEXAME PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, DETERMINANDO-SE O PROCESSAMENTO DO RECURSO OBSTADO NA ORIGEM.

1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário. Precedentes: MS n.º 26210/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 10.10.2008; RE n.º 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 14.11.2011; RE n.º 646.741/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 22.10.2012; AI n.º 712.435/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 12.4.2012.

(...)

(AI 819135 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 16-08-2013 PUBLIC 19-08-2013)

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.

(...)

(REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Logo, impositiva a reforma da r. sentença, dada a inaplicabilidade da prescrição ao caso em análise, fulcro no art. 37, § 5º, Lei Maior, invertida a sucumbência sentenciadora, pondo-se, por conseguinte, prejudicado o apelo particular.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 71, § 3º, CF, 206, § 3º, V e 2.028, CCB, 174, CTN e 1º do Decreto n. 20.910/32, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação pública e à remessa oficial, tida por interposta, prejudicado o apelo particular**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007554-88.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VIACAO JANUARIA LTDA
ADVOGADO : SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1040/3048

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00075548820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - ITR - Inocorrência de cerceamento de defesa - Título de propriedade sendo discutido em outra demanda judicial, sem trânsito em julgado - Prevalência do domínio registral - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Viação Januária em face da União.

A r. sentença, fls. 61/63, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a matrícula do imóvel comprova a propriedade, portanto fator gerador do tributo, assim desnecessária a produção de perícia, sendo que a discussão judicial existente acerca da nulidade do ato jurídico de aquisição de referida gleba não transitou em julgado, logo a propriedade ainda pertence ao embargante. Por fim, afirmou lícita a exigência da Selic. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atribuído à causa.

Apelou a parte embargante, fls. 70/75, alegando, em síntese, que a propriedade do imóvel encontra-se em discussão judicial perante a Terceira Vara da Comarca de Corumbá, assim, se decretada a perda da propriedade, não existirá domínio útil sobre a terra, suscitando ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de comprovação técnica da existência da propriedade.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 81/86, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal.

Ao início, não se há de falar em cerceamento de defesa, porque objetivamente jurídica a controvérsia posta à apreciação, sendo que o ITR guerreado foi declarado pelo próprio contribuinte, fls. 14, assim sem sentido nem substância buscar o polo empresarial investigar a "existência técnica" do tracto de terra.

Ademais, consta da certidão de objeto e pé dos autos 008.02.005749-8, por meio do qual é discutido o título de propriedade do imóvel tributado, que a Viação Januária ofertou contestação, fls. 28, significando dizer, *a priori*, discordo do questionamento realizado naquela ação, o que contradiz com seu intento nestes embargos, de levantar dúvida a respeito da existência do terreno.

Destaque-se, por oportuno, inexistirem maiores detalhamentos sobre aquele feito, o que de incumbência do ente executado, afinal seu o interesse no conflito.

No mérito em si, como da essência do ordenamento brasileiro, sujeitando-se o domínio imobiliário à transferência mediante critério registral - este submetido a rígido sistema de precedência e publicidade - revela-se a posse como sendo a aparência de direito de propriedade, algo ostentado em nome daquele direito real.

Ora, conforme o todo coligido aos autos, calcado o ITR no domínio e na posse imobiliária, inexistente julgamento definitivo nos autos em que noticiado o litígio sobre o bem em questão, consoante o demonstrado pela União, fls. 87/90, assim descabido falar em desaparecimento do *dominus*.

Em outras palavras, o vindicado ímpeto tributante está arrimado em propriedade exercida e que não foi desfeita, portanto perfazendo o fato gerador tributante aqui alvo de discórdia.

Note-se, aliás, que o fundamento para a não tributação agitado pelo apelante é incerto, pairando, por outro lado, registro de propriedade em nome do recorrente, este o motivo da exigibilidade do ITR, não sendo suficiente a

discussão judicial existente para afastar a tributação, porque, se o titular do domínio pode perder o senhorio, também tem a chance de permanecer na área.

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

...

III - No caso concreto, porém, não entendo presente nenhum elemento capaz de infirmar de pronto a liquidez, a certeza e a exigibilidade das certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal originária, pois contribuinte do ITR é o proprietário ou possuidor de gleba rural, porquanto o seu fato gerador verifica-se na propriedade, no domínio útil ou na posse de imóvel rural (art. 29 do CTN).

IV - Conquanto a agravante tenha trazido aos autos comprovação de que alienou o imóvel em fevereiro de 2003, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução originária indica que o ITR em cobro refere-se ao exercício de 1994, período em que a agravante era a efetiva proprietária do bem.

..."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028572-29.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL (ITR).

1. Não restou comprovada a ausência de propriedade, posse ou domínio útil do imóvel, fatos geradores do Imposto Territorial Rural (ITR).

2. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0302107-98.1990.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 15/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 872)

Desta forma, embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*, assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 29, CTN, e art. 153, VI, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047766-64.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TEXTIL SILVA SANTOS LTDA
ADVOGADO : SP211238 JOSE EDVIGES SOUSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00477666420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Erro de DCTF - Erro de fato incomprovado - Pagamento - Ônus contribuinte de provar inatendido - Livros fiscais: guarda por 10 anos - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Têxtil Silva Santos Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 143/145, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o contribuinte apresentou DCTF com erro, tendo intentando a retificação, todavia deixou de apresentar documentação à Receita Federal, sendo que, coligidos elementos aos embargos, apontou o Fisco a necessidade de apresentação do Livro Razão Contábil, porém não apresentado pelo interessado, que alegou não mais o possuir, em razão do tempo decorrido, assim considerou incomprovada a matéria fática defendida na exordial. Por fim, rechaçou a genérica arguição atinente à decadência e à prescrição, ante a inovação ao feito suscitada. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou a parte embargante, fls. 147/152, alegando, em síntese, ter informado valores equivocados em DCTF, tendo o Fisco se negado a aceitar a retificação apresentada, defendendo a suficiência dos documentos apresentados, deixando de apresentar o Livro mencionado porque transcorridos mais de cinco anos dos fatos, assim requer a anulação e desconstituição da cobrança, em razão do pagamento realizado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 166/169, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução, nos moldes firmados pela r. sentença.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a inconsistência do apelo aviado.

Com efeito, toda a celeuma tem origem no erro cometido pelo contribuinte, que prestou informações erradas quando da oferta de DCTF, sendo que, para a comprovação do agitado vício, apontou a Receita Federal a necessidade de apresentação do Livro Razão Contábil, fls. 117, sustentando o contribuinte não possuir esta documentação, em virtude do tempo transcorrido.

Ora, se o contribuinte errou na declaração e não tem documentação contábil para ser averiguada, evidente a lisura do procedimento fiscal, balizada a exigência na originária DCTF, porque não logrou o polo devedor desfazer aquela inicial declaração por si mesmo realizada.

Em outro dizer, não basta ao contribuinte aduzir erro na declaração, mas deve comprovar o lastro das informações que pretende retificar, afinal, se permitida a mera "troca de valores declarados", evidente a possibilidade de ocorrência de fraude, assim poderia o contribuinte, a seu bel prazer, manipular os valores do tributo, fugindo de sua verdadeira realidade fiscal/contábil, tudo porque "errou" na inicial declaração.

Aliás, conceitualmente o único parágrafo do art. 195, CTN, evidentemente cuida de impor guarda documental por prescricional prazo que, por definição, posterior ao caducário prazo lançador, respectivamente arts. 174 e 173, CTN, ou, como se queira, didaticamente, sem substância nem base se suponha fluência de prescrição sem prévio transcurso de decadência, exatamente por esta dilação a anteceder àquela.

De conseguinte, por dez anos a ter de guardar o contribuinte pelos elementos fiscais que sob seu domínio, logo, nos termos dos autos, cuidando-se de fatos tributários do ano 2003, fls. 15, a década correlata a consumir-se no ano 2013, assim, também sob este capital ângulo, sem a mínima sustentação o escapismo lançado pela parte devedora, vênias todas.

Logo, permitindo as normas fiscais a retificação da DCTF, tendo-se em vista a possibilidade de cometimento de erros - situação natural - o interessado na alteração deve cabalmente comprovar o apontado vício, o que, consoante a prova dos autos, ino correu.

Assim, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelante com seu elementar ônus, ao limite do apelo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.
2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).
3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos

foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.
- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.
- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.
- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação da embargada e remessa oficial providas.

- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 165, CTN, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012828-04.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.012828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1045/3048

No. ORIG. : 00128280420114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Município de São Paulo a executar Taxa de Fiscalização de Anúncio - Decadência inconsumada : ausente o transcurso do quinquênio legal, observada a contagem estatuída no art. 173, I, CTN - Provimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face da Fazenda Municipal de São Paulo/SP, insurgindo-se contra a cobrança de Taxa de Fiscalização de Anúncio - TFA.

A r. sentença, fls. 67/78, julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para pronunciar a decadência do direito fiscal de documentar os créditos objeto dos Autos de Infração n. 06474322-5 e 064836369-3, ante o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre os fatos geradores e a data das notificações do polo contribuinte. Rejeitadas as demais teses invocadas pela ECT. Fixada a sucumbência recíproca. Reexame dispensado.

Apela a parte exequente / embargada a fls. 81/85, defendendo a inoccorrência do fenômeno decadencial, cujo termo "a quo", na espécie, não deve corresponder à data do fato gerador, guiando-se, sim, pela sistemática estabelecida no art. 173, CTN.

Contrarrazões a fls. 87/89, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Com relação à decadência, constata-se que a mesma não ocorreu.

Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Por igual, elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

No caso em estudo, então, encontra-se em cobrança crédito relativo à Taxa de Fiscalização de Anúncio, dos

exercícios de 2000 a 2005 (fls. 04/09 - execução apensa).

Neste cenário, observada a sistemática do inciso I do art. 173, CTN, o cômputo decadencial do crédito relativo ao AI n. 06474322-5 (TFA da competência de 2000, fls. 04) se iniciou em 01/01/2001 e somente viria a findar em 31/12/2005, logo, em momento posterior à efetiva documentação do crédito, através do retratado Auto, de cuja lavratura foi notificado o contribuinte em 27/12/2005, consoante informações constantes do próprio título executivo (fls. 04-EF).

De igual forma, o fluxo decadencial do crédito documentado por meio do AI n. 06483636-3 (TFA da competência de 2001) se iniciou em 01/01/2002, encerrando-se em 31/12/2006, pelo que se constata a tempestiva formalização do crédito, diante da data de notificação do contribuinte, 03/08/06 (fls. 05-apenso).

Logo, inconsumada a decadência, impositivo se revela o prosseguimento do executivo fiscal, em relação à totalidade do crédito em cobro :

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário.

3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR.

4. No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n. 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002811-06.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADENCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADAS. ARTIGOS 173, I, E 174 CTN. RECURSO DESPROVIDO.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais federais do país é firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, dentre os quais se destaca a taxa de fiscalização de valores mobiliários tratada nos autos, em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN, de modo que será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o período durante o qual a fazenda deve promover o lançamento de ofício em substituição ao lançamento por homologação, a teor do disposto no artigo 142 do CTN.

- Verifica-se que o tributo mais antigo venceu em 10.04.1995 (fl. 96). Diante da ausência de qualquer pagamento, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, cumpriria o credor constituir a dívida, por lançamento de ofício, no prazo de cinco anos, a partir do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 1º.1.1996. A executada foi notificada em 13.07.1999, para pagar no prazo de 30 dias (artigo 160 do CTN), dentro do lustro decadencial.

(...)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011471-37.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE

SCHRODER RIBEIRO, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

Assim, reformada a r. sentença, oportunamente volvendo-se os autos à Origem, para prosseguimento da execução, incidente a título sucumbencial tão somente o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : POERIO ZILLO
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00001-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição material incorrida : ausente transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a formalização dos créditos executados e o ajuizamento da execução fiscal (Inteligência da v. Súmula 106, do E. STJ) - - Penhora : alegado vício - Tema da execução, não dos embargos - Improcedência aos embargos

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Poério Zillo, em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 38/39, julgou improcedente o pedido, rejeitando as teses particulares de prescrição, excesso de penhora e isenção do tributo em cobrança (ITR), ante a não comprovação de que o imóvel tributado se situe em área ocupada por indígenas.

Apelação particular a fls. 41/52, defendendo, em suma, a ocorrência da prescrição material, ante o transcurso de mais de cinco anos entre a documentação do crédito executado e a sua citação pessoal. Reitera, por outro lado, a arguição de excesso de penhora, posto que extremamente superior o valor do imóvel penhorado frente ao crédito em cobrança. De saída, alega ser terceiro estranho à execução, inexistindo vinculação entre si e a empresa originariamente executada, Agropastoril Tecoroa Ltda.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 55/57, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, com relação à prescrição, constata-se que a mesma não ocorreu.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, o crédito em cobrança, representado pelas CDA n. MT-001468-88-1, MT-005717-89-4 e MT-005718-89-0, versa sobre ITR das competências de 1986, 1987 e 1988, espelhando fato gerador remoto em 23/09/1986, consoante fls. 03-EF, campo "termo inicial", este a corresponder à data do vencimento da exação mais antiga, aqui localizado o termo inicial da prescrição.

Neste particular, fundamental seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário (como intentado a fls. 25, último parágrafo), vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

Por sua vez, a fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ (este o caso dos autos, visto que a ordem citatória se deu nos idos de 1990, fls. 02). Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005 :

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO PARCIALMENTE PREJUDICADO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS APÓS A ENTREGA DA DCTF ou DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE RECONHECE.

(...)

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014132-28.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Na espécie sob litígio, então, inverificado o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos (sequer) entre a documentação do crédito mais antigo, realizada em 23/09/1986 (fls. 03-EF) e o ajuizamento da execução embargada (14/08/1990, fls. 02-EF), constata-se a inoccorrência da prescrição.

Por fim, inadequada a via eleita para o debate acerca de suscitada eiva na penhora, tendo-se em vista sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.

Deste sentir, esta C. Corte:

AC 00031816620094036113 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1549705 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VICIOS NA PENHORA. NULIDADE DA CDA.

...

O reconhecimento do excesso/nulidade de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80). Logo, sob este aspecto sequer há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita

...".

AC 00090096920024039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 780588 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE > e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. ARTS. 11 E 15, I, DA LEI N. 6.830/80. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - As questões relativas à penhora (substituição, suficiência, regularidade do procedimento, compatibilidade de

valores, etc) devem ser apreciadas pelo Juízo da execução, ao qual compete examinar os incidentes desta natureza. ..."

Ademais, insta recordar-se incumbe ao Erário a devolução da diferença que sobejar, consoante a Lei n.º 6.830/80 (LEF), parágrafo único de seu art. 24, em sede de adjudicação, tanto quanto se veda, em arrematação, qualquer enriquecimento sem causa.

Finalmente, destituída de fundamento a afirmação de que o ora apelante seja pessoa estranha ao feito, visto que este figura no executivo como responsável tributário por sucessão, ante a aquisição do imóvel alvo de incidência do ITR (fls. 33, 34, 35, 36, 50 e 51, apenso).

De se pontuar, a assertiva em cume não veio corroborada por qualquer elemento, tampouco foi agitada na vestibular dos embargos (fls. 02/22). Aliás, bem ao contrário, ao aduzir, na inicial, a isenção de ITR em virtude da localização do imóvel (área ocupada por indígenas), defendia o polo embargante o bem em foco como seu.

Com efeito, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 174, CTN, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011147-75.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PRODUTO PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : SP164998 FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO e outro
No. ORIG. : 00111477520074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento - Créditos recolhidos já considerados pela Receita Federal - Ônus contribuinte de provar inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Produto Propaganda Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 458/459, julgou procedentes os embargos, asseverando inexistir pronunciamento da exequente acerca dos pagamentos realizados, afigurando-se convencedora a documentação ao feito carreada. Declarou extinta a execução, nos termos do art. 156, I, CTN. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% do valor atualizado da CDA substituída, tendo-se em vista tratar-se de causa de pequeno valor.

Apelou a União, fls. 461/462, alegando, em síntese, que os documentos conduzidos pelo contribuinte foram analisados pela Receita Federal, não constando pagamentos com saldos disponíveis para utilização, postulando o prosseguimento da execução fiscal.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 467/472, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o provimento à apelação.

Com efeito, as guias de pagamento trazidas pelo contribuinte, fls. 46, 47, 49/50, 53, 57, 60/61 e 64, e que saldariam o débito remanescente, fls. 14/22, foram analisadas pela Receita Federal, que concluiu tecnicamente pela inexistência de crédito, tendo-se em vista alocação realizada para os períodos, fls. 43/45, sendo que nova intervenção da Receita ratificou o trabalho anteriormente realizado, mantendo-se o débito apurado, fls. 463/464.

Ou seja, em que pese tenha o contribuinte realizado Redarf, nenhuma modificação relativa ao crédito restou procedida, vez que o procedimento de retificação visou apenas a alterar datas, ao passo que o Fisco computou os recolhimentos realizados, logo inexistente crédito a ser aproveitado.

Deste modo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos

autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razão de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.

- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.

- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.

- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação da embargada e remessa oficial providas.

- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, prosseguindo-se a cobrança pela CDA de fls. 14/22, incidindo, a título sucumbencial, em prol da União, o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003973-83.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COUROTUGA COM/ LTDA
ADVOGADO : SP161667 DALMO HENRIQUE BRANQUINHO e outro
No. ORIG. : 00039738320104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Decadência tributária inverificada - Documentação do crédito, na espécie, a se perfectibilizar através da própria Declaração oferecida pelo contribuinte - Devolutividade recursal a admitir o ingresso na seara prescricional - Prescrição material inverificada - Ausente o transcurso do quinquênio legal entre a documentação do crédito executado e a prolação do despacho citatório, observado o período de suspensão da exigibilidade do crédito, enquanto pendente apreciação do pedido de compensação ofertado - Compensação : tema incompatível com a estrita via da exceção de pré-executividade - Provimento ao apelo público

Cuida-se de recurso de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Courotuga Comércio Ltda.

A r. sentença, fls. 325/325-v., acolheu a exceção de pré-executividade deduzida, a fim de extinguir a ação executiva, pronunciando a decadência do direito fazendário de documentar o crédito em cobrança, prejudicadas as alegações de prescrição e de compensação. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00.

Apelação pública a fls. 332/334, defendendo a inoccorrência do fenômeno decadencial, vez que a documentação do crédito se deu com a própria entrega de Declaração de Compensação (PER/DCOMP) pelo contribuinte. Subsidiariamente, pugna pela redução da honorária sucumbencial, considerada excessiva.

Contrarrazões apresentadas a fls. 338/341, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, com relação à decadência, constata-se que a mesma não ocorreu.

Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05

(cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato imponible em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Por igual, elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

No caso em estudo, encontra-se em cobrança crédito relativo a Imposto de Renda Pessoa Jurídica e CSL, decorrentes de declarações de compensação apresentadas pelo executado que não foram homologadas, porquanto o Fisco não reconheceu os créditos apontados pelo contribuinte e utilizados nas compensações (fls. 200, 237, 250 e 279).

Constata-se, neste cenário, que a formalização do crédito exigido ocorreu por meio da confissão dos débitos pela parte contribuinte, através da apresentação à SRF de pedidos de ressarcimento com declarações de compensação (PER/DCOMP).

Deveras, a teor da r. sentença recorrida, fls. 325-v., a partir do momento em que houve a entrega de declaração pelo contribuinte, surgiria, para o Fisco, o prazo de cinco anos para formalização o crédito decorrente da não homologação da compensação, tal, todavia, a não encontrar adequação, vênias todas, ao disposto no art. 74, § 6º, da Lei n. 9.430/96 :

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

É dizer, a par da v. jurisprudência infra, a própria oferta de PER/DECOMP formalizou o crédito declarado, ainda que a pretensão compensatória não tenha sido homologada pela Administração Tributária.

N'outros termos, faz-se desnecessário o lançamento de ofício para a cobrança dos débitos na hipótese em que tais débitos sejam oriundos de compensação tributária não homologada pelo Fisco, pois qualquer declaração, inclusive o pedido de compensação, revela-se suficiente para formalizar o crédito tributário nela consignado, achando-se o Fisco tão somente obrigado a inscrever em Dívida Ativa o saldo devedor declarado, procedendo à sua execução fiscal :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE DA PARTE. DCTF ACOMPANHADA DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. REJEIÇÃO DO PROCEDIMENTO COMPENSATÓRIO. NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. AUSÊNCIA. ERRO FORMAL. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, II, DO CTN. (...)

2. A declaração de compensação é instrumento de confissão da dívida, por isso, hábil e suficiente por si só para legitimar a exigência dos débitos indevidamente compensados. REsp 962379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

(...)

(AGRESP 201002088666, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2013 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRIBUTO CONSTITUÍDO PELO SUJEITO PASSIVO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO, SOMENTE EXIGÍVEL PARA EVENTUAIS DIFERENÇAS APURADAS. ART. 90 DA MP Nº 2.158-35/2001.

(...)

II - Mesmo sob a ótica dos dispositivos normativos suscitados pela embargante, permanecem inalteradas as conclusões que ensejaram o não reconhecimento da decadência argüida, pois somente exigem o lançamento de ofício de eventual diferença apurada em relação ao débito já declarado e constituído pelo próprio sujeito passivo em procedimento de compensação. III - A título ilustrativo, se o sujeito passivo possui um indébito de COFINS no valor de R\$ 10.000,00 e declara ser devedor da mesma quantia referente ao PIS, apresentando pedido de compensação para quitação dos R\$ 10.000,00 de PIS declarado com o crédito de COFINS, caso não venha a ser homologado o encontro de contas pretendido, inexistente necessidade de lançamento de ofício dos R\$ 10.000,00 de PIS por ele já constituído. IV - Se, no entanto, ao rever o auto-lançamento já realizado pelo sujeito passivo, o Fisco verificar que este, em verdade, era devedor de R\$ 15.000,00 a título de PIS para a competência informada, nessa hipótese, ai sim, deverá lançar de ofício a diferença apurada (R\$ 5.000,00) e não constituída pela declaração do sujeito passivo.

(...)

(AG 201202010122768, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::29/08/2013.)

Por símile, o teor da v. Súmula n. 436/STJ :

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

De se destacar, por fundamental, os créditos ora executados são precisamente aqueles declarados pelo contribuinte, conforme se extrai do simples cotejo entre as fls. 05 e 257, 08 e 207, 10 e 233 e, por fim, 13 e 286.

Dessa forma, consoante documentação encartada ao feito, a transmissão das retratadas declarações se deu em 31/01/2005 e 19/12/2005, fls. 203, 240 e 253, logo, não há falar em decadência dos valores perseguidos no presente executivo fiscal, porquanto documentado pelo próprio contribuinte, por meio da entrega de Declaração, a partir de 31/01/2005.

Afastada, pois, a decadência.

Em razão da devolutividade recursal, desce-se à temática atinente à prescrição, também invocada na exceção de fls. 21/27, art. 515 e seguintes, CPC.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado

como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

In casu, conforme já mencionado, a documentação dos créditos ora exigidos se deu através da apresentação de PER/DCOMP pelo contribuinte.

Deveras, regularmente processados os pedidos de compensação ofertados, sobrevieram as decisões administrativas de fls. 200, 237, 250 e 279, das quais notificado o contribuinte através de editais, entre 17/12/2008 e 22/05/2009 (fls. 201, 238, 251, 280).

Como é cediço, no período, que medeia entre a entrega de Declaração de Compensação e a correspondente decisão administrativa, permaneceu suspensa a exigibilidade do crédito, nos moldes do art. 151, III, CTN, não se havendo falar em fluência do prazo prescricional (nem decadencial) neste interregno: "*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*" (TFR, Súmula 153)

Sobre a questão, especial resalte se dá ao Recurso Especial n. 1157847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), no bojo do qual firmado pelo E. STJ, em síntese, que, ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, já se guarnecia o pedido de compensação de força suspensiva:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de

créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.

5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Dessa forma, o termo "a quo" da prescrição, no caso em análise, remonta a 17/12/2008 e 22/05/2009, datas em que comunicado o contribuinte, via edital, da não homologação das compensações declaradas.

Por sua vez, a fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005 (este o caso dos autos, despachada a inicial em outubro de 2010, fls. 17) :

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO PARCIALMENTE PREJUDICADO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS APÓS A ENTREGA DA DCTF ou DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE RECONHECE.

(...)

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014132-28.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Na espécie sob litígio, então, inverificado o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a abertura do lustro prescricional (17/12/2008 ou 22/05/2009) e prolação do despacho citatório, 19/10/2010, fls. 17, constata-se a inoccorrência da prescrição.

Para melhor visualização, procede-se ao seguinte apanhado :

- CDA n. 80.2.10.004369-80 (fls. 05)

- Documentação através de PER/DECOMP (fls. 253), transmitida à Receita Federal em 19/12/2005

- Suspensão do fluxo prescricional entre 19/12/2005 e 22/05/2009 (data da notificação via edital, fls. 251)

- Data do despacho citatório : 19/10/2010

- CDA n. 80.2.10.004370-14 (fls. 08)

- Documentação através de PER/DECOMP (fls. 207), transmitida à Receita Federal em 31/01/2005
- Suspensão do fluxo prescricional entre 31/01/2005 e 17/12/2008 (data da notificação via edital, fls. 201)
- Data do despacho citatório : 19/10/2010

- CDA n. 80.6.10.009736-75 (fls. 13)

- Documentação através de PER/DECOMP (fls. 282), transmitida à Receita Federal em 31/01/2005
- Suspensão do fluxo prescricional entre 31/01/2005 e 22/05/2009 (data da notificação via edital, fls. 280)
- Data do despacho citatório : 19/10/2010

Logo, não verificada, na espécie, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Por derradeiro, rememore-se o entendimento pacificado perante o E. STJ, no sentido de que a exceção de pré-executividade, estrita forma de defesa posta à disposição do contribuinte, somente é cabível aos casos de flagrante ilegalidade, demonstrada por meio de prova pré-constituída.

Neste sentido, o teor da v. Súmula 393/STJ, bem como o Recurso Especial nº 1136144/RJ, submetido ao rito do art. 543-C, CPC :

393. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

(...)

(REsp 1136144/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ao caso em questão, por demandar extensa dilação probatória, objetivamente não se revela a exceção de pré-executividade via adequada para a apreciação da temática atinente à invocada compensação.

Logo, incompatível com a via eleita a angulação retomada, por certo que, então, os embargos lhe servirão a tanto de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido.

Destarte, impositiva a reforma da r. sentença, afastada a ocorrência da decadência e, por devolutividade do apelo, refutada também a prescrição, oportunamente volvendo-se os autos à origem, em prosseguimento ao executivo, ausentes honorários, ao processual momento julgado.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 173 e 174, CTN e 146, III, "b", CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037213-89.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ENGECAVI INCORPORACAO E CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP227217B VALERIA SILVEIRA SKAFF e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00372138920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - COFINS sobre receita de venda de imóveis: legitimidade da tributação - Constitucionalidade da SELIC firmada em sede de Repercussão Geral (RE 582461) - Juros superiores a 1% a.m. : litude - Improcedência aos embargos

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Engecavi Incorporação e Construção Ltda., em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 78/88, julgou improcedente o pedido, firmando configura a comercialização de imóveis o fato gerador da COFINS, sob a égide da LC n. 70/91, reconhecendo-se, ademais, a legalidade / constitucionalidade da SELIC. Incidente, a título sucumbencial, o encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

Apelação particular a fls. 95/102, defendendo, em suma, não estar sujeita à COFINS, vez que os imóveis, segundo a acepção extraída do Direito Comercial, não se incluem no conceito legal de "mercadoria". Sustenta a inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/98, cujos vícios não foram convalidados com a edição da EC n. 20/98. Alega, por fim, a inconstitucionalidade da taxa SELIC, ressaltando a previsão contida no § 1º do art. 161, do CTN.

Contrarrazões a fls. 106/115, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Traduzindo a base de cálculo grandeza a dimensionar o impacto da norma tributante sobre o bem da vida implicado, ensejador de tributação, veemente que a se adequar ao estabelecido pelo art. 2º, da LC 70/91, o âmbito de atividade empresarial em tela.

Deveras, construtora e administradora de imóveis a parte embargante / apelante, fls. 17/19, límpido que a resultante da venda dos imóveis se traduza em seu faturamento, inoponível o almejado e equivocado contorno de "mercadoria", que deseja emprestar para impedir imóveis de terem tributada sua venda.

Ora, ainda que até assim em comercialismo se desejasse que o objeto social empresarial não se amoldasse ao sentido por exemplo "semovente" dos bens inerentes à antiga "mercancia", gênese ao *comercium (comutatio mercium)*, flagrante que o quando mínimo (e suficiente) "serviço", assim exercido pela embargante, já se põe adequado à incidência tributária em tela.

Realmente, a parte final do caput daquele art. 2º é explícita em afetar "serviços de qualquer natureza", também em seu parágrafo no cuidado de excluir o que repute isento, plano no qual a não se situar o objeto societário em debate.

Logo, cristalino se sujeite o fruto, resultante da venda dos imóveis em ingresso ou faturamento, a uma subsunção ao conceito da regra-matriz estampada naquele art. 2º, raciocínio contrário - como quer a recorrente e se assim se admitisse - se poria a conduzir à inafetação de todas as atividades empresariais que em seu objeto despojadas de "mercadoria", no cunho estritamente (e equivocadamente, repise-se) corpóreo / material / tangível, que se lhe deseja emprestar nos autos.

Por igual, veemente que assim de acerto observado o próprio art. 109, CTN, pois, suficiente, reitere-se, quando mínimo a índole de "serviços" do propósito societário da parte apelante, que vende os imóveis e não deseja recolher COFINS incidente objetivamente sobre tal ingresso.

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. EMPRESA CONSTRUTORA E INCORPORADORA. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. ART. 2º DA LEI N. 70/91. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

É firme a orientação do STJ de que o PIS incide sobre o faturamento ou sobre a receita bruta de empresas que comercializam imóveis.

(...)

(REsp 547847/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 271)

TRIBUTÁRIO - OPERAÇÕES COMERCIAIS COM IMÓVEIS - LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 - COMPRA, VENDA E LOCAÇÃO - FATO GERADOR - INCIDÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ.

1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária nas operações comerciais com bens imóveis.
2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo a qual as receitas oriundas de operações comerciais de bens imóveis compõem a base de exigibilidade fiscal da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS; porquanto elementos pertencentes ao denominado faturamento da empresa (LC n. 70/91).

3. Consoante disposto no decisum agravado, o termo faturamento, inserido na Lei, supera o conceito de simples emissão de fatura, mas, por certo que sim, refere-se ao montante auferido pela pessoa jurídica em sua atividade principal; em razão disso, os valores correspondentes à locação de imóveis integram o faturamento da empresa (Enunciado 83 da Súmula do STJ).

(...)

(AgRg no REsp 973.672/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

14/04/2009, DJe 04/05/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - VENDA DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA.

I- O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

II - A empresa que comercializa imóveis é equiparada à empresa comercial e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0035636-46.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 20/06/2007, DJU DATA:15/08/2007)

COFINS. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS E TÍTULOS MOBILIÁRIOS, VENDA DE IMÓVEIS CONSTRUÍDOS, EM CONSTRUÇÃO E DE TERRENOS, VENDA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS E RECEITAS FINANCEIRAS.

Compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços.

Há que se entender que se inclui no conceito de faturamento, para o cálculo da COFINS, no tocante à autora, a locação de imóveis e títulos mobiliários; a venda de imóveis construídos, em construção e de terrenos; a venda de títulos e valores mobiliários; e, por fim, as receitas financeiras.

Pelo provimento da apelação fazendária e da remessa oficial e pelo desprovimento da apelação da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0024490-42.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 02/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 668)

De se destacar, o débito em cobro se refere ao ano-base de 1995, consoante fls. 25/27, tanto é que a COFINS em execução, consoante o título executivo, tem por fundamento legal os artigos 1º a 5º da LC 70/1991, exclusivamente.

Dessa forma, manifestamente alheio aos autos o tema relacionado à nova base de cálculo do PIS e da COFINS, instituída pela Lei nº 9.718/98, cujos efeitos não tocaram ao crédito em causa. É dizer, tal como ressaltado em contrarrazões (fls. 110), a discussão instaurada pela embargante, a respeito da constitucionalidade da Lei n. 9.718/98, mostra-se estranha à lide.

A seu giro, nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa :

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4.

Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

De saída, relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calculada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.

Deveras, notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1º do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em limitação.

Logo, impositiva de revelar a manutenção da r. sentença, tal como lançada, improvendo-se, por conseguinte, ao apelo interposto.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 195, I e § 4º, CF, 110 e 161, § 1º, CTN, 2º, 59, II, 61 e 69, da LC 70/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030292-85.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.030292-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: NATIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	: SP131058 IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00302928520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Art. 74, Lei 9.430/96, vigente ao tempo dos fatos,

inobservado - Contribuinte a deixar de requerer autorização compensatória, assim inexistente liquidez ao agitado crédito - Pagamento parcial - União a não comprovar decote das parcelas adimplidas - Prosseguimento pelo remanescente - Selic e Multa de 20%: legalidade - Matérias apaziguadas ao âmbito dos arts. 543-B e 543-C, CPC - Juros sob capitalização : inoponibilidade de tema atinente à esfera privada - Prevalência da especialidade do direito tributário - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Native Indústria e Comércio de Roupas Ltda em face da União.

Alegou o polo contribuinte ocorrência de compensação, excesso da multa aplicada, ilegalidade da Selic e indevida capitalização de juros.

A r. sentença, fls. 106/108, julgou procedentes os embargos, asseverando que o contribuinte não requereu a compensação à Receita Federal, consoante redação originária do art. 74, Lei 9.430/96, mas, por outro lado, carregou o embargante comprovantes de pagamento parciais, não impugnados pela Fazenda Nacional, contendo a CDA valores integrais da dívida, assim, sem as deduções necessárias, carece o título de certeza e liquidez. Condenou o polo embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, fls. 111/115, alegando, em síntese, inexistir prova da entrega de declaração de compensação, documento imprescindível para a operação, o que reconhecido pela r. sentença, consignando que os DARF acolhidos para afastar a liquidez da CDA não possuem eficácia para subsidiar a pretensão contribuinte, pois inadequados ao intento compensatório.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 121/128, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Com efeito, defende o polo embargante, na prefacial (teórica), realização de compensação, trazendo elementos que comprovariam sua tese, fls. 24/34, dentre eles um pedido de compensação, fls. 27, sem qualquer protocolo de recebimento da autoridade fazendária, destacando-se, também, que o pedido de revisão de fls. 24 encontra-se sem o preenchimento da opção da ocorrência (se era caso de pagamento, compensação, retificação de DCTF), além de guias de pagamento.

Em aditamento à inicial, mais elementos foram coligidos, fls. 53/69, incluindo-se provimento judicial atinente a recolhimento a maior de Finsocial (daí teria brotado o crédito), planilha com valores e repetição das guias DARF trazidas originariamente.

Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação entre créditos e débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta prova de que o contribuinte tenha seguido a sistemática do art. 74, Lei 9.460/96, vigente ao tempo dos fatos, que dispunha:

Art.74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Realmente, inexistem aos autos provas de que o polo apelado tenha requerido a compensação à Receita Federal (repita-se, o documento de fls. 27 não tem protocolo e o documento de fls. 24 é omissivo acerca da operação postulada), significando dizer equivocada a compensação *ex officio* realizada pelo particular, matéria esta apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

...

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ou seja, aos limites dos embargos à execução fiscal, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, justamente porque o agitado crédito existente em favor do contribuinte não foi apurado consoante as diretrizes legais vigentes ao tempo dos fatos, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão empresarial, reitere-se, aos limites dos embargos à execução fiscal, porque indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

De seu turno, sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Como lançado na r. sentença, presentes guias de pagamento parcial, fls. 34, levando-se em consideração a data do recolhimento e a data do vencimento do tributo, fls. 34 (repetidas a fls. 69), nenhuma imputação se revela tendo sido realizada pelo polo exequente, que, aliás, não impugnou referidos recolhimentos.

Assim, diante da inexistência de provas acerca da consideração dos adimplementos realizados a fls. 34 (repetidas a fls. 69), de rigor o prosseguimento da cobrança, descontando-se referidos valores.

Deste sentir, o v. entendimento desta C. Corte:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. PAGAMENTO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTOS AOS VALORES REMANESCENTES. SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. Da análise da documentação acostada aos autos, verifico que a embargante logrou comprovar a quitação dos valores cobrados a título de IRPF nos períodos de maio e setembro/1995, conforme guias Darf's acostada aos autos.
2. Não merecem guarida as alegações da União Federal, pois os códigos de receita são diversos pelo simples fato da empresa ter recolhido, no mês de junho/1995, IR sobre rendimento de trabalho sem vínculo empregatício, cujo campo da Darf de fl. 25 informa IR carreto p. Física, e IR sobre rendimento de trabalho assalariado.
3. Por outro lado, instada a se manifestar, a Delegacia da Receita Federal alega tão somente que os pagamentos apresentados pelo contribuinte já se encontram alocados, sem comprovar quais as imputações que foram feitas, mesmo porque, os débitos, declarados pelo próprio contribuinte, foram quitados em seus respectivos vencimentos.
4. No entanto, nada obstante a quitação parcial dos débitos executados, tal situação não afeta a liquidez e certeza da CDA, pois a exclusão dos valores já quitados se dá por simples cálculo aritmético, com a apuração do saldo remanescente, sem qualquer mácula ao título exequendo.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001216-28.2006.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DEFESA. ARTIGO 5º, XXXV, CF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PROVA EM CONTRÁRIO. ADMISSÃO. PAGAMENTO PARCIAL CARACTERIZADO. CÁLCULOS MERAMENTE ARITMÉTICOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

...

- 4) No caso dos autos, as provas do pagamento parcial do débito foram trazidas pelo embargante. A Caixa, por sua vez, não logrou êxito em anulá-las.
- 5) Deve ser mantida a sentença em todos os seus termos, prosseguindo a execução pelo valor remanescente, por se tratar de subtração por simples cálculo aritmético.

...

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0022213-54.2000.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)

Nesta senda, a respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, realizados pagamentos, sendo possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, por intermédio de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou

a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Por seu turno, reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 79) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Neste cenário, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, pacificou o entendimento sobre a inexistência de óbice a tal exigência:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

...

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC, encontrando-se definitivamente solucionada a matéria, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

..."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por igual, constata-se também dirimida a controvérsia atinente à SELIC, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

...

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

...".

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da rubrica, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Da mesma forma, aqui se deve destacar sobre a inoponibilidade de tema atinente à esfera privada, em face do crédito tributário sob cobrança, qual seja, o dos juros sob capitalização, assim se invocando a Súmula 121, do E. STF.

Deveras, referido verbete, em seu final, bem explicita voltar-se para as avenças privadas em geral, enquanto que dotada a esfera pública tributante de legislação específica, como o § 1º do art. 161 e a do parágrafo único do art. 201, CTN - e seus sucessivos diplomas alteradores - a dispor de maneira peculiar sobre o tema dos juros.

Também se deve recordar, por oportuno, presta observância e relevância o Tributário aos institutos de direito privado, mas não se obrigando a seguir seus efeitos, seus reflexos jurídicos, pois em tal área a dispor o

ordenamento tributário de maneira peculiar, como aqui se esta a constatar.

Em referido norte, a v. jurisprudência desta E. Corte :

AC 200203990047654 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773050 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA -
FONTE : DJF3 CJ1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 215 - RELATOR : JUIZ MÁRCIO MORAES
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROTOCOLO INTEGRADO. PROVIMENTO DO TJ/SP.
TEMPESTIVIDADE. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. MASSA FALIDA. JUROS. CAPITALIZAÇÃO.
SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

...
7. O artigo 161, § 1º do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento se destinam.

..."

AC 201003990006818 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1478480 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA -
FONTE : DJF3 CJ1 DATA:26/04/2010 PÁGINA: 597 - RELATOR : JUIZ CARLOS MUTA
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.
PRECLUSÃO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA POR APELAÇÃO. TAXA SELIC. DEVOLUÇÃO PELO
RECURSO INTERPOSTO. RECURSO DESPROVIDO.

...
2 ... O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação

..."

AC 200303990057627 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 858248 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -
FONTE : DJF3 CJ1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 160 - RELATOR : JUIZ ALEXANDRE SORMANI
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS
CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.
PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. MULTA
MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. EMBARGOS PARCIALMENTE
PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE.

...
IV - Quanto à alegação de capitalização de juros, cumpre esclarecer que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

..."

APELREE 200561130046590 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1242826 - ÓRGÃO
JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 844 - RELATOR : JUIZA
ALDA BASTO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. COFINS. PROVA
PERICIAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO.
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98 - MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. ANATOCISMO

...
X - Não se aplica o disposto no Decreto nº 22.626/33 referente ao anatocismo, pois os juros aqui cobrados têm natureza distinta - juros moratórios - em contrapartida à nítida natureza remuneratória do juros a que se refere o Decreto.

XI - Apelações e remessa oficial improvidas."

Logo, desprovido de força fundante, pois, referido ângulo de abordagem.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 3º, Lei 6.830/80, art. 150, IV, CF, Súmula 121, STF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante, a título sucumbencial, ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR, em razão do mínimo decaimento fazendário, levando-se em consideração o todo dos pedidos aos autos, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008821-76.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO PIO XII IRMAS FRANCISCANAS DA PROVIDENCIA DE DEUS
ADVOGADO : SP194601 EDGARD MANSUR SALOMAO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00088217620054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento - Contribuinte a declarar tributos com o mesmo valor a ser arrecadado, contudo procedendo ao recolhimento de apenas um dos importes declarados - Ônus contribuinte de provar inatendido - Parcial procedência aos embargos.

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Sociedade de Educação e Assistência das Irmãs Franciscanas da Providência de Deus em face da União.

A r. sentença, fls. 233/240, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando que, declarado o tributo pelo contribuinte e impago, o valor apurado e inscrito pela União passa a gozar de presunção de certeza e exigibilidade, tendo sido provada a quitação do tributo do período de apuração 25/11/96 (R\$ 69,80), considerando, por outro lado, insuficiente a guia de fls. 28, porque já imputado o montante, deixando o contribuinte de produzir provas aos autos, tendo, inclusive, confessado a existência de débito ao firmar parcelamento, que teve duas parcelas adimplidas. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Interpôs o polo privado embargos de declaração, fls. 247/248, sendo os mesmos rejeitados, todavia houve correção de erro material, porque implicada ao vertente caso a guia de fls. 34.

Apelou o polo contribuinte, fls. 258/262, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa, pois comprovado o pagamento do período de apuração 05/1996, no valor de R\$ 22.953,00, assim descabida a alocação

realizada pela Receita Federal, não tendo aderido a qualquer parcelamento de débito e, mesmo tivesse assim procedido, este foi rescindido, assim inoponível a firmada confissão.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 265/269, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o improvimento à apelação.

Com efeito, a questão é objetivamente simples: o contribuinte quer utilizar o crédito da guia de fls. 34, no importe de R\$ 22.953,00, para saldar dois débitos por si mesmo declarados.

Realmente, a informação prestada pela Receita Federal é de clareza solar, fls. 115: "Em relação ao pagamento apresentado no valor de R\$ 22.953,00, o contribuinte declarou, na DCTF, o mesmo valor para os PA 30-05/1996 e 05-06/1996, estando o pagamento alocado ao débito do PA 05-06/1996, permanecendo o outro em aberto, conforme extrato em anexo".

Ou seja, a parte apelante declarou duas vezes uma mesma importância, mas realizou um único pagamento, o qual considerado, restando outra cifra em aberto, esta o alvo da execução.

Sobremais, instado o polo privado a se manifestar sobre referida documentação, fls. 128, nenhuma impugnação específica realizou àquela conclusão fiscal, fls. 130/132, afigurando-se sem sentido nem substância a arguição de cerceamento de defesa, diante do cenário ao feito desanuviado, igualmente perdendo força o debate atinente ao parcelamento, porquanto de modo cabal restou evidenciado que o crédito exigido pela União é legítimo.

Portanto, aos limites do quanto debatido pelo devedor e nos termos da documentação aos autos conduzida, de rigor a manutenção da r. sentença.

Deste modo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA

a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razão de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.

- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.

- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.

- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação da embargada e remessa oficial providas.

- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032084-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ADRIANA APARECIDA VICENTE
ADVOGADO : SP096827 GILSON HIROSHI NAGANO
No. ORIG. : 97.00.00009-4 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Pagamento - Certeza e liquidez do título abaladas - União a não afastar com consistência as alegações do polo executado, limitando-se a requerer a suspensão de prazo - Intervenção fazendária insuficiente - Extinção processual

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de Adriana Aparecida Vicente.

A r. sentença, fls. 134/137, julgou extinta a execução (de R\$ 1.375,13, fls. 02), nos termos do art. 794, I, CPC, vez que durante três anos a exequente limita-se a requerer a concessão de prazo e suspensão dos autos, sem se manifestar sobre o pagamento agitado pelo executado. Sem honorários.

Apelou a União, fls. 146/148, alegando, em síntese, que a Receita Federal foi instada a analisar a documentação apresentada, todavia ainda não apreciada, aduzindo que o sistema aponta pelo não pagamento do tributo.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesta a ausência de liquidez do crédito em pauta.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, inconsistentes os argumentos fazendários em apelo aviados.

Consoante historiamento contido na r. sentença, fls. 134/135, por três anos a Fazenda Nacional limita-se a requerer a suspensão da execução para que os documentos apresentados sejam apreciados pela Receita Federal.

É dizer, tal não é o papel da Fazenda quando, como nos autos, consistentemente traz o polo contribuinte comprovante de pagamento, deixando o Estado de cumprir com sua fundamental missão de esclarecer claramente o quadro empresarial sobre tal aspecto.

Sintomática de falha do próprio Erário, de nada responder com segurança em tal assunto, culmina o mesmo por abalar a própria certeza do crédito em pauta, art. 586, CPC e artigo 1º, LEF.

Objetivamente, o Poder Público não conduziu ao feito qualquer evidência a respeito ou cabal contexto que pudesse afastar a alegação da parte executada, de pagamento do débito exequendo.

Em suma, não logrou a União evidenciar a presunção de liquidez e certeza do título em causa, unicamente merecendo reforma a r. sentença quanto ao seu desfecho, porque o julgamento deve ser dar por extinção processual, sem exame de mérito.

Deste sentir, esta C. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. INÉRCIA. PRECLUSÃO. ABANDONO. EXTINÇÃO DO FEITO. CDA CANCELADA. HONORÁRIOS INDEVIDOS.

A exequente perdeu a oportunidade de impugnar os pagamentos efetuados, em face da sua exclusiva inércia. E não o fazendo, tornou-se preclusa a discussão acerca da matéria.

Aplicável as disposições contidas no art. 267 do CPC porquanto, intimada para o fim de dar andamento ao feito, a União não promoveu o andamento do feito, deixando transcorrer o prazo "in albis".

Abalada a presunção de liquidez e certeza deve ser cancelada a CDA.

Honorários indevidos.

Apelações parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0022245-54.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2014)

"EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TÍTULO EXECUTIVO - CARÊNCIA DE CERTEZA - DESÍDIA DA UNIÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. A demora da exequente em manifestar-se acerca dos documentos juntados pela exceção de pré-executividade, bem como a existência de indícios de pagamento do crédito, conduzem à conclusão de que o título executivo carece de certeza e liquidez.

3. Em regra, em face da existência de dúvida acerca da exigibilidade do crédito, deve o executado manejar suas alegações em sede própria, como os embargos do devedor, ação que permite dilação probatória.

4. Todavia, este é um caso excepcional, pois considerando a desídia da União no cumprimento da ordem judicial relativa à manifestação quanto aos indícios de pagamento veiculados em sede de exceção de pré-executividade, justifica-se a extinção da execução fiscal por carência de certeza e liquidez do título executivo. Frise-se que, in casu, intimada a manifestar-se, a União ficou inerte por dois anos e meio, limitando-se, por quatro vezes, a requerer a concessão de mais prazo processual e, ao final, não cumprindo a determinação judicial ao pedir o arquivamento do feito em sua quinta petição consecutiva.

5. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0537625-12.1996.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, porém reformada a r. sentença, de ofício, para que a execução seja extinta com fulcro no art. 267, IV, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025464-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : R FREITAS S/C LTDA
No. ORIG. : 04.00.00007-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Pagamento - Extinção indevida - Provimento à apelação fazendária

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de R. Freitas S/C Ltda.

A r. sentença, fls. 202/203, declarou extinto o processo, nos termos do art. 794, I, CPC, vez que, intimada a exequente a se manifestar sobre a regularidade dos pagamentos, quedou-se inerte. Condenou a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 750,00.

Apelou a União, fls. 205/209, alegando, em síntese, que a CDA 80604028583-92 foi extinta, sendo que, em relação às demais, presentes aos autos pareceres da Receita Federal concluindo pelo prosseguimento da cobrança.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o provimento à apelação

Com efeito, diferentemente da constatação lançada pela r. sentença, a União informou aos autos a situação das três inscrições em Dívida Ativa então executadas, elucidando que a cobrança 80604028583-92 foi cancelada, fls. 122, sendo que, para os débitos dos processos 13830.500113/2004-11 (inscrição 80204026986-55, fls. 02) e 13830.500115/2004-19 (inscrição 80704007642-15, fls. 02), em análise de revisão de débito, a Receita Federal propugnou pelo prosseguimento da cobrança, porque não restou comprovado erro de fato apontado pelo contribuinte que, intimado a apresentar documentação contábil, quedou-se inerte, fls. 136/137 e 140/143.

Aliás, constata-se que a matéria é objetivamente controvertida, não sendo aferível de plano, ao contrário, demandando ampla análise de provas e até mesmo de incursão técnica a respeito, assim precipitada a discussão no executivo, bem como açodada a extinção da execução, nos moldes como desenvolvidos os atos neste feito, mais uma vez *data venia*.

Deste modo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.
- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.
- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.
- Recurso adesivo não conhecido.
- Apelação da embargada e remessa oficial providas.
- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para retorno dos autos à origem, em regular trâmite de processamento em relação às CDA remanescentes, quais sejam, 80204026986-55 e 80704007642-15, nenhuma verba honorária sendo devida pela União em relação à CDA cancelada (80604028583-92), fls. 122, tendo-se em vista inexistente Advogado constituído aos autos, fls. 212, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimação unicamente à União, vez que sem êxito a tentativa de localização do representante legal, via Oficial de Justiça, após o r. sentenciamento, fls. 215/217.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035573-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VIA SAO PAULO COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP075718 PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00355731120034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação ordinária - Absolvição no juízo criminal por falta de provas, o que a não interferir no juízo cível - Fraude fiscal - Omissão de receitas configurada - Contribuinte a intermediar venda de veículos junto a fornecedores, contudo desprovidas as negociações de emissão de notas fiscais e de registro das operações - Legalidade da atuação - Majoração dos honorários advocatícios - Improcedência ao pedido

Cuida-se de apelações, em ação ordinária, ajuizada por Via São Paulo Com. de Veículos Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 574/578, julgou improcedente o pedido, asseverando que o julgamento criminal absolutório somente faz coisa julgada no cível nos casos de inexistência de fato típico ou exclusão de autoria, bem assim nas hipóteses de excludente de antijuridicidade, ao passo que o sócio gerente da empresa autora foi absolvido com fundamento no art. 386, II, CPP (ausência de prova da existência do crime), ante a conclusão de que as provas foram obtidas por meio ilícito. No mais, consignou que o procedimento administrativo evidenciou que o polo demandante adquiria veículos de concessionárias desacompanhados de notas fiscais de compra, seguida de venda direta das distribuidoras (fornecedoras), ocultando sua participação na operação, eximindo-se do pagamento de tributos ou pagando-os a menor, além de efetuar os pagamentos com cheques de terceiros, assim comprovada a atuação fraudulenta. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00.

Apelou o polo empresarial, fls. 581/591, alegando, em síntese, que a coisa julgada em âmbito criminal induz a improcedência do lançamento fiscal, defendendo jamais fora proprietário dos veículos que deram ensejo à tributação litigada, provando o pagamento efetuado por terceiros, estes os efetivos compradores dos automóveis.

Apelou a União, fls. 593/597, requerendo a majoração dos honorários advocatícios, para o percentual mínimo de 10% sobre o valor da causa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 598/600 e 607/610, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, como asseverado pela r. sentença, a absolvição de Sérgio Henrique Cardoso Lisboa, sócio da pessoa jurídica recorrente, deu-se com fundamento no art. 386, inciso II, do CPP, fls. 91, ou seja, por falta de prova da existência do fato - constatou-se ilicitude na colheita de elementos documentais, fls. 83/84 - não por inexistência do fato, esta a hipótese na qual os ordenamentos se comunicariam, art. 66 do CPP.

A esse respeito, ensina o Professor Guilherme de Souza Nucci:

"...

Em todas essas situações o juiz penal não fechou questão em torno de o fato existir ou não, nem afastou, por completo, a autoria em relação a determinada pessoa, assim como não considerou ilícita a conduta. Apenas se limitou a dizer que não se provou a existência do fato - o que ainda pode ser feito no cível; disse que não é o fato infração penal - mas pode ser ilícito civil; declarou que não há provas do réu ter concorrido para a infração penal - o que se pode apresentar na esfera cível; disse haver insuficiência de provas para uma condenação, consagrando o princípio do *in dubio pro reo*;" (Código de Processo Penal Comentado, 12ª Edição, pg. 197)

Portanto, não se tendo adentrado na esfera criminal sobre o *meritum causae* do ilícito tributário imputado, nenhum óbice repousa à persecução tributante pela União almejada.

Deste sentir, aliás, o v. entendimento do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITOS DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA NO CAMPO TRIBUTÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a sentença penal absolutória faz coisa julgada no juízo cível, nos casos em que o juízo criminal afirma a inexistência material do fato típico ou exclui sua autoria, tornando preclusa a responsabilização civil, bem como na hipótese de reconhecida ocorrência de alguma das causas excludentes de antijuridicidade. Interpretação dos arts. 65, 66 e 67, do Código de Processo Penal" (REsp 645.496/RS, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 14/11/05).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1130746/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 01/07/2013)

No mérito em si, as razões da parte recorrente afiguram-se vazias, tendo-se em vista que o argumento de que não possuía veículos registrados em seu nome não tem o condão de afastar a ilicitude flagrada pela Receita Federal, ao contrário, apenas ratifica a plena escorreição do lavor fiscal.

Os fatos flagrados pelo Fisco estão assentados nas seguintes razões, fls. 61:

Nos trabalhos fiscais procedidos na empresa acima qualificada constatamos que a mesma, sob direção do sócio Sergio Henrique Cardoso Lisboa, no ano calendário de 1994, sonegou à tributação vultosas importâncias.

Tal prática criminosa deu-se em conluio com as distribuidoras Fiat: Punto Distribuidora de Veículos Ltda - C.G.C.: 73.917.999/0001-01; Da Vinci Administração e Comércio de Veículos Ltda - C.G.C.: 55.515.175/0001-23 e Olympo Distribuidora de Veículos Ltda - C.G.C.: 68.400.449/001-80.

A Via São Paulo adquiriu nestas distribuidoras diversos veículos pagando o preço conforme comprovam as cópias de correspondências e de depósitos bancários feitos pela Via São Paulo a favor das distribuidoras, documentação esta constante do processo nº. 94.10425-1 em tramitação na 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo. Todavia, as distribuidoras não emitiam a obrigatória nota fiscal de venda, permanecendo os veículos no estoque das mesmas até que a Via São Paulo lhes transmitisse o nome, RG, CPF/CIC e endereço da pessoa física ou jurídica que deveria constar na nota fiscal como adquirente (destinatário) final.

As distribuidoras não mantinham, conforme declarações prestadas (a termo) à Receita Federal, registros dos negócios feitos com a Via São Paulo e esta, também, não os registrava na sua contabilidade.

Tal procedimento ocultava completamente a interveniência da Via São Paulo nas transações comerciais e lhe dava azo a sonegar os tributos e contribuições devidos à Fazenda Pública, nos valores abaixo discriminados"

Consoante o contrato social da empresa apelante, seu objeto consistia na compra, venda, troca e intermediação de veículos automotores, fls. 12, sendo que o trabalho dos Fiscais apontou que a Via São Paulo ocultamente realizava as transações, sem os necessários registros das operações que intermediava.

Ora, o núcleo da controvérsia recai justamente na ausência de registro das transações, porque a empresa apelante não mantinha qualquer escrituração dos negócios que entabulava, quando, em razão de sua participação no negócio, notória a necessidade de emissão de nota fiscal, a fim de documentar compra e venda, sobre a qual, evidentemente, incidente tributação.

É dizer, o agir da parte apelante irrefutavelmente acarretou omissão de receitas, caracterizando fraude, afigurando-se de todo o acerto o trabalho desenvolvido pela Receita Federal, que detidamente apurou todo o esquema ilegal envolvendo a compra e venda de veículos, tanto que jamais afastado com consistência pelo polo contribuinte, que se apega ao singelo fato de "não possuir registro de veículos em seu nome", cenário este que não lhe socorre, como visto, porque não logrou rechaçar sua participação no esquema ilegal.

Ao norte da configuração de omissão de receitas, esta C. Corte, por símile:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA CONTRÁRIA. LAUDO PERICIAL CONFIRMANDO IRREGULARIDADE NOS REGISTROS CONTÁBEIS. INÉRCIA DO PÓLO ATIVO NA INSTRUÇÃO.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

1. Os documentos necessários à efetivação da perícia deveriam ter sido disponibilizados, espontaneamente, pela própria parte Autora, que tem o ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC), interessada na produção da prova, a fim de desconstituir o auto de infração lavrado pela Administração Pública.
2. Embora tenham sido solicitados os documentos necessários à realização da perícia, o pólo ativo quedou-se inerte reiteradas vezes. A par disso, a certidão lavrada nos autos revela que lhe foi oportunizada a manifestação sobre o trabalho pericial, embora tenha permanecido silente.
3. Tendo o pólo ativo permanecido inerte ao longo da instrução do processo, não merece guarida, a esta altura, em sede de apelação, sua insurgência contra o laudo pericial, alegando cerceamento de defesa.
4. Embora a presunção juris tantum de omissão de receita possa ser infirmada em Juízo, mediante apresentação de robusta prova em contrário, concluiu a perícia judicial que o valor da receita anual declarada (Cr\$ 27.837.473,00) não foi suficiente para remunerar o valor das compras e despesas operacionais (Cr\$ 131.287.777,50), avultando evidente a existência de irregularidade nos registros contábeis da empresa.
5. Apelação desprovida.
(AC 200401000481546, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1431.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. IRPF. OMISSÃO DE RECEITA. NÃO APRESENTAÇÃO DE NENHUM ELEMENTO PROBATÓRIO CONTUNDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Não há que se falar em nulidade do laudo pericial uma vez que foi elaborado de forma a propiciar ao julgador e as partes os esclarecimentos técnicos da questão objeto da perícia, além de apontar a existência de infração fiscal por parte do embargante.
2. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa é relativa, mas só pode ser afastada mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário, capaz de ilidi-la.
3. As alegações trazidas pela parte embargante não vieram alicerçadas em nenhuma prova contundente. Não foi trazido aos autos nenhum documento que comprovasse o efetivo empréstimo alegado pela embargante, com o respectivo recebimento da importância, bem como confirmou a validade de seu lançamento contábil, conforme apurado pela administração tributária.
4. A embargante não se desincumbiu do ônus de desconstituir a CDA, visto que não apresentou elementos de prova eficazes que comprovem que os cálculos efetuados pela administração estavam incorretos.
5. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC 0207757-39.1995.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 217)

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Por sua vez, com parcial razão a insurgência da União, merecendo ser majorada a verba sucumbencial, para o importe de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais - causa da ordem de R\$ 8.374.729,11, fls. 08), levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado.

Por todo o esclarecido, de rigor a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de R\$ 60.000,00

(sessenta mil reais), os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, XII, LVI, CF, art. 1.226, CCB, e art. 121, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação privada e dou parcial provimento à apelação da União**, reformada a r. sentença tão-somente para majorar os honorários advocatícios em prol da União, no importe de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033843-29.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : STAGE LITE PRODUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP095061 MARIA FRANCISCA TERESA P MACHADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00338432920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição já analisada em exceção de pré-executividade - Descabimento da renovação do debate em embargos, preclusão - afastada afirmada nulidade da CDA, pela ausência de requisitos legais - Penhora : alegado vício - Tema da execução, não dos embargos - reformada a r. sentença - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelações, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Stage Lite Produções Ltda. em face da União.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, desconstituindo a penhora realizada nos autos da execução fiscal, reconhecendo a impenhorabilidade dos bens constritos. Em face da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios (fls. 68/70).

Apelou a parte embargante, alegando, em síntese, a ocorrência de prescrição e a nulidade da CDA, pela ausência de preenchimento dos requisitos legais exigidos (fls. 73/90).

Apelou a União, aduzindo a validade da penhora realizada nos autos do executivo fiscal (fls. 99/102).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 95/97 e fls. 106/111, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De início, como destacado pela r. sentença, o tema prescricional já foi analisado em exceção de pré-executividade, fls. 70, assim configurada a preclusão, nenhuma incursão a demandar nos embargos, sob pena de duplo julgamento sobre a mesma matéria, o que evidentemente descabido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA E ACÓRDÃO ANTERIORES. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF

...

2. A jurisprudência do STJ é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1354894/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013)

Por seu turno, no tocante à alegação de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, fls. 22/26, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.

Neste sentido, a v. jurisprudência:

AG 201302010086938 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 230870 - Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - TRF2

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIDADE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DÉBITO DECLARADO POR CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

...

2- No caso em tela, tem-se que a certidão de dívida ativa atinge os requisitos legais, pois nela constam as informações referentes aos requisitos necessários para sua validade. A circunstância de tais dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

...".

Data 13/08/2013.

Por fim, inadequada a via eleita para o debate acerca de suscitada eiva na penhora, tendo-se em vista sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si: questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.

Deste sentir, esta C. Corte:

AC 00031816620094036113 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1549705 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VICIOS NA PENHORA. NULIDADE DA CDA.

...

O reconhecimento do excesso/nulidade de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80). Logo, sob este aspecto sequer há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita

..."

AC 00090096920024039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 780588 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE > e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. ARTS. 11 E 15, I, DA LEI N. 6.830/80. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - As questões relativas à penhora (substituição, suficiência, regularidade do procedimento, compatibilidade de valores, etc) devem ser apreciadas pelo Juízo da execução, ao qual compete examinar os incidentes desta natureza.

..."

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte embargante e dou provimento à apelação da União**, reformada a r. sentença, para o julgamento de improcedência aos embargos, ausente sujeição a honorários advocatícios, face à incidência do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015976-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VIOLIN TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP108560 ALICIA BIANCHINI BORDUQUE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1084/3048

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.00035-1 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à penhora - Excesso de constrição afastado - Existência de diversos gravames para a garantia de várias ações por débitos tributários e trabalhistas - Encargo de depositário - Incidência do § 5º, do art. 659, CPC - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à penhora, deduzidos por Violin Transportes Ltda, Ivan Violin e Maria Regina Mascarin Violin em face da União.

A r. sentença, fls. 64/67, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a simples intimação do executado sobre a penhora revela-se suficiente para o aperfeiçoamento da função de depositário, sendo que o bem está gravado por diversas constrições, em razão de inúmeros débitos, assim não se há de falar em excesso de penhora. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Apelou a parte embargante, fls. 70/77, alegando, em síntese, que, inicialmente ofertados bens para penhora, os mesmos não foram aceitos pela União, defendendo o excesso de constrição, pois avaliados os bens em R\$ 375.000,00, quando a dívida é de R\$ 28.878,06, discordando do encargo de depositário do bem, tendo-se em vista a possibilidade de alienação em ações trabalhistas, que preferem ao crédito fiscal.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 93/98, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fíncadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

Assim, desfrutando a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do *caput* e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, revela-se coerente a implementação de nova constrição para a garantia do crédito fiscal, improsperando, *in casu*, a agitada tese de excesso de penhora.

Consoante se extrai das matrículas dos bens constritados (18.134, 16.306 e 19/679, fls. 49/54), inúmeros gravames recaem sobre os imóveis em pauta, oriundos de outros processos fiscais e de alçada trabalhista.

Ou seja, a singela aritmética da parte apelante, de que a avaliação dos imóveis supera ao débito em prisma, por evidente, não configura excesso de penhora, afinal não repousa sobre a coisa uma solteira constrição, mas várias, significando dizer insuficiente o patrimônio para saldar a gama de dívidas do polo insurgente, muitas das quais superiores até mesmo ao montante acenado como sendo o de avaliação: *in exemplis*, sobre a matrícula 16.306, R.3, presente gravame par saldar dívida superior a um milhão de reais, fls. 51, verso.

Assim, de rigor a manutenção das penhoras, tal como lançadas, nos termos do v. entendimento desta C. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL. PENHORA CONJUNTA DE PARQUE INDUSTRIAL. AMPLIAÇÃO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EXCESSO AFASTADO. EXISTÊNCIA DE OUTROS FEITOS EXECUTIVOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

...

- Inocorrência do excesso de penhora, uma vez que existem outras execuções fiscais ajuizadas contra a agravante, cuja penhora recai sobre o mesmo bem, conforme a r. decisão agravada de fls. 157/158 e resultado de consulta resumido da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de fls. 171/180.

..."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020264-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL NÃO CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/1990. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. EXCESSO DE PENHORA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE DE PENHORA.

...

IV- Embora a constrição tenha recaído sobre os bens cujo valor total estimado é de aproximadamente R\$ 1.350.000,00, e o valor da presente execução (em novembro de 2008), era de R\$ 741.750,91, não se pode perder de vista a existência da meaçaõ sobre os imóveis, o que reduziria o valor final da garantia para cerca de R\$ 860.000,00, além de as matrículas dos imóveis penhorados indicarem que os mesmos foram igualmente oferecidos em garantia de dívidas objeto de outras ações judiciais, cujos valores superam o valor de mercado dos bens.

..."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010199-76.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO DE PENHORA NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. VÁRIAS EXECUÇÕES FICAIS EM CURSO.

I - A execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil desde que também concorra a presença do princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

II - Embora o imóvel penhorado tenha valor muito superior ao débito exequendo, tal circunstância não afasta a exigibilidade do débito inserto na CDA, devendo o crédito tributário ser satisfeito quer pelo pagamento, penhora, ou parcelamento.

III. Na espécie embora a executada alegue excesso de penhora, não indicou qualquer outro bem apto à garantia da execução.

IV - Ademais, a existência de outras inscrições em nome da executada e de seus sócios autoriza o deferimento da penhora requerida, tanto pela possibilidade de saldar integralmente o débito fiscal, objeto da presente execução, quanto pelo aproveitamento do bem para a satisfação do crédito das demais execuções fiscais ajuizadas contra a executada.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0036554-94.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1097)

Por igual, sem sentido nem substância a disceptação atinente ao encargo de depositário fiel dos imóveis, nomeação esta grafada nos assentos imobiliários, fls. 50, R.6, 52, R.4, e 54, R.6, vez que decorre tal assunção de responsabilidade de texto expreso de lei, § 5º, do art. 659, CPC:

Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 5oNos casos do § 4o, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado,

pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Deste sentir, o v. entendimento já manifestado pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. RECUSA DO EXEQÜENTE PARA QUE O DEVEDOR PERMANEÇA COMO DEPOSITÁRIO DO BEM. INVOCAÇÃO DO ART. 666, II, DO CPC. REGRA QUE NÃO É ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE JUSTO MOTIVO.

1. Tratando-se de penhora de bem imóvel, o executado, ex vi legis, recebe o encargo de depositário (art. 659, § 5º, do CPC). "Entre os bens que normalmente se conservam com o executado, destacam-se os imóveis, que não correm risco algum de desvio e, de ordinário, não reclamam guarda por terceiro, tornando a medida desnecessariamente onerosa para o devedor. A constituição de um terceiro como depositário, sem maior utilidade para o processo, aumentaria seu custo, contrariando o princípio de que, sempre que possível, a execução deve realizar-se pela forma menos gravosa para o devedor (art. 620)" (Humberto Theodoro Júnior).

..."

(REsp 801.926/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 28/04/2008)

Sobremais, o argumento privado resente-se de mínima plausibilidade, porquanto, se previamente alienados os bens em processos trabalhistas, que preferem ao crédito fiscal (ou mesmo ocorra hasta em razão de outros créditos tributários), evidente que por tal circunstância nenhuma imputação/responsabilização sofrerá o depositário, afinal esvaída a posse/propriedade em razão de ato legal, emanado do Judiciário, portanto sem qualquer inculpação por desídia ou por indevido desfazimento da coisa, ora pois.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022486-28.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.022486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : UTILFERTIL IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : SP196916 RENATO ZENKER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1087/3048

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Inocorrência de cerceamento de defesa - Compensação - Não comprovação de sua efetivação - Ônus contribuinte inatendido - Selic e Multa de 20%: legalidade - Matérias apaziguadas ao âmbito dos arts. 543-B e 543-C, CPC - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Utilfertil Indústria e Comércio de Fertilizantes Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 155/162, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a CDA está regularmente formalizada, inexistindo prova da alegada compensação, ausente óbice na exigência de multa, correção monetária e dos juros de mora, reconhecendo lícita a incidência da Selic. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo contribuinte, fls. 167/198, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa em virtude do julgamento dos embargos antes da resposta de ofício expedido à Receita Federal para que apresentasse conclusão sobre os dois procedimentos administrativos, sendo que apenas sobre um houve atendimento, no qual concluiu-se pela inexistência de elementos para comprovar a origem dos supostos créditos, entendendo, então, seria o caso de requisição por documentos, não a manutenção dos créditos, defendendo a ocorrência de compensação. Por fim, discorda da aplicação da multa e da Selic, não podendo ser cumuladas estas rubricas.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 205/212, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, nenhum cerceamento de defesa a se configurar aos autos, porque, desde a prefacial, inexistentes elementos capazes de comprovar a defendida compensação: portanto, diante deste solteiro fato, por si a decretação de insucesso aos embargos encontrava-se delineada, afinal dever do polo interessado comprovar suas alegações, art. 333, I, CPC.

Ademais, remontando o apelo ao ano 2010, fls. 167, até a data do presente julgamento ausente qualquer notícia do executado favorável ao seu anseio, sendo que, se assim acontecer, evidente o aproveitamento do crédito existente, se não na presente execução, mas em qualquer outra dívida do contribuinte, logo ausente aventado prejuízo.

Por sua vez, quanto aos documentos insuficientes na seara administrativa, patente que referida discussão não comporta apreciação nestes embargos, pois estes a cingirem-se à desconstituição do título executivo: assim, se alguma nulidade na apreciação do procedimento administrativo houve, bem sabe o interessado que via diversa deve adotar.

Em continuação, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação entre créditos e débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação.

É dizer, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, afigurando-se desconhecido o efetivo crédito existente em favor do contribuinte, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

Em suma, não basta ao contribuinte opor decisão judicial favorável aos seus anseios, devendo comprovar, nos embargos à execução, seu o ônus, a exatidão dos valores e a imprescindível liquidez do crédito, tudo a não deixar qualquer dúvida acerca do procedimento adotado, o que inatendido ao presente feito, como mui bem destacado pela r. sentença, pautando-se a atuação privada em solteiras palavras, vênias todas.

Em referido norte, esta C. Corte.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - ÔNUS INATENDIDO - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO PROCEDENTE.

1. Possível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, cabendo ao Embargante o ônus da prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.
2. Não há nos autos prova inequívoca de que o Embargante efetuou regularmente a compensação.
3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.
4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001180-81.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 511)

AI 200803000470827 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356877 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 229 - RELATOR : JUIZ LAZARANO NETO
"MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NEGADO EM COGNICÃO SUMÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - COMPENSAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

...

3. Todavia, a compensação é um procedimento que não ocorre de forma automática. Não surge do simples crédito do contribuinte em face da Fazenda, exigindo-se prévio requerimento. Impõe o § 1º do artigo 74, da Lei 9.430/96,

com modificações introduzidas pela Lei 10.637/02, que a compensação é efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Considere, ainda, que é o próprio agravado que alega não ter declarado o suposto crédito em DCTF's, o que enfraquece a alegação de compensação.
..."

De sua banda, a questão da cumulação dos juros e multa moratória vem, sim, regida pelo princípio da legalidade tributária e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais : os juros moratórios visam a remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 161, CTN; já a multa (de 20%, fls. 29/40) é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN.

Deste modo, assim não tendo se dado no caso vertente, impõe-se a rejeição ao enfocado argumento, por incompatível com o preceito apontado.

Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Em enfocado norte, a v. jurisprudência :

STJ - AGA 200801818340 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1086070 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:24/03/2009 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CDA. REGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

...
5. É legítima a cumulação da multa fiscal com os juros moratórios.
..."

STJ - RESP 200600727101 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 836434 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:11/06/2008 - RELATORA : ELIANA CALMON

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.
2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

..."

Neste cenário, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, pacificou o entendimento sobre a inexistência de óbice à exigência de multa:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

...

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC, encontrando-se definitivamente solucionada a matéria, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

..."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por igual, constata-se também dirimida a controvérsia atinente à SELIC, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

...

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

..."

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da rubrica, consolidou entendimento

de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, XXXV, XXXVI e LV, CF, arts. 586, 618, I, e 620, CPC, arts. 111, 112, 156, II, e 161, § 1º, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-66.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PROFACOS IMP/ E COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP153509 JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento - Ônus contribuinte de provar inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Profacos Importação e Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 127/129, julgou improcedentes os embargos, asseverando que os documentos apresentados pelo embargante são os mesmos outrora submetidos à Receita Federal para apreciação, quando os adimplementos foram considerados, dando ensejo à substituição da CDA, assim inconteste a procedência do débito remanescente. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor do débito consolidado.

Apelou a parte contribuinte, fls. 136/149, alegando, em síntese, que o crédito tributário está extinto por pagamento, suscitando que a diferença entre o recolhimento e a declaração ocorre em virtude da atualização monetária das antecipações mensais de CSL de 1995, assim nula a cobrança, considerando não importar a análise da Receita Federal, pois o Judiciário não está adstrito à esfera administrativa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 153/159, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a inconsistência do apelo.

Com efeito, nenhum reparo a demandar a r. sentença, que possui suficiente fundamentação a ancorar o seu desfecho, vez que as guias ao feito carreadas já foram alvo de apreciação pela Receita Federal, procedendo o Fisco à retificação da cobrança, alocando os pagamentos efetuados, fls. 104.

Neste passo, destaque-se que o contribuinte, em esfera administrativa, unicamente encaminhou à Receita Federal os comprovantes de quitação, fls. 93, sem postular revisão administrativa do débito, no que toca à agitada diferença de correção monetária.

Por igual, nos presentes embargos, requereu a parte executada o julgamento antecipado da lide, fls. 125, assim, consoante os elementos de prova ao feito carreados, bem assim levando-se em consideração a DCTF apresentada e os recolhimentos efetuados, evidente a prevalência da análise da Receita Federal, afigurando-se insuficiente a invocada planilha de fls. 73, afinal desconhecido aos autos se o critério adotado pelo contribuinte atendeu às diretrizes normativas.

Assim, aos limites do agitado pagamento, de rigor a manutenção da r. sentença.

Logo, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelante com seu elementar ônus, ao limite do apelo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razão de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.

- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.

- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.

- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação da embargada e remessa oficial providas.

- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, IN /SRF 51/95, arts. 19, § 4º e 41, arts. 267, IV, § 3º, e 618, I, CPC, e art. 5º, XXXV, CF que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061829-65.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : SP116347 FLAVIO SOGAYAR JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00618296520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Apelação parcialmente destituída de razões recursais - Inobservância ao requisito de admissibilidade previsto no inciso II do art. 514, CPC - Não conhecimento - Compensação - Particular a invocar saldo credor tido como "sub judice", de cuja existência defluiria seu direito à compensação - Demanda judicial, todavia, já definitivamente julgada, com decisão desfavorável ao contribuinte em foco - Impossibilidade de reabertura dos debates lá deduzidos - Improvimento ao apelo, no que conhecido

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Indústrias de Papel R. Ramenzoni S/A, em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 147/150, julgou improcedente o pedido, firmando não ter o polo privado comprovado suas alegações, máxime porque julgada improcedente, com trânsito em julgado, a ação judicial mencionada, n. 2002.61.00.003651-0, no bojo da qual este persegue o reconhecimento da existência de saldo credor de IPI e consequente direito à compensação, destacando-se não foram os créditos em cobrança objeto da ação em testilha. Mantido, a título sucumbencial, o Decreto-lei n. 1.025/69.

Apelação privada a fls. 152/162 , sustentando ter deduzido medida judicial, a retratada ação n.

2002.61.00.003651-0, insurgindo-se contra a ação fiscal que culminou com o ajuizamento da execução embargada, encontrando-se o referido processo em grau recursal (fls. 155, penúltimo parágrafo). Diz que o crédito executado encontra-se pago, "quer seja por compensação, quer seja por prescrição, quer sejam por estarem inscritos no REFIS" (sic.), fls. 155/156. Finaliza defendendo o desacerto da autuação fiscal, diante do invocado direito de creditar-se do valor do IPI na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados, daí decorrendo o aludido direito à compensação.

Contrarrazões apresentadas a fls. 166/169, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De início, constata-se que as arguições recursais relativas à prescrição e à inclusão do crédito executado no REFIS não se fizeram acompanhar de respectivas razões.

Com efeito, a insurgência particular, nestes flancos, cingiu-se ao seguinte, fls. 155/156, verbis : "E, pela execução, pretende a Apelada o pagamento da quantia de R\$ 1.387.849,26, que se encontram pagos quer seja por compensação, quer seja por prescrição, quer sejam por estarem inscritos no REFIS", exclusivamente.

Insta salientar, sequer preenche o requisito de admissibilidade recursal, previsto no inciso II do art. 514, CPC, a oferta de alegações objetivamente superficiais (simples menções a institutos jurídicos), como se verifica no presente caso.

Isto porque, na lição de Costa Machado, "sem saber exatamente porque o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença)" (in Código de Processo Civil Interpretado, Ed. Manole, pg. 700).

Demais disto, não tendo o particular apresentado motivação para a reforma da r. sentença, permanece intocada a presunção legal de certeza e liquidez de que goza a dívida inscrita (art. 204, CTN c.c. 3º, LEF).

Logo, não se há conhecer da apelação, no tocante às angulações somente mencionadas na peça recursal (prescrição e pagamento), em relação às quais não houve a apresentação de correspondentes e fundamentais razões, somando-se a esta deficiência formal o fato de que o presente apelo também não possui pedido de reconhecimento da prescrição ou do pagamento (fls. 162) :

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. 1. Dada a ausência de razões recursais, resta configurada inobservância ao pressuposto de admissibilidade atinente à regularidade formal previsto no inciso II do art. 514 do CPC. 2. Apelação não conhecida. (AC 200801990576287, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:16/03/2012 PAGINA:146.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. 1. É imprescindível que a apelação contenha os fundamentos de fato e de direito pelos quais se pretende obter a reforma da decisão impugnada, nos termos do art. 514, II e III, do CPC. 2. Somente é devolvida ao Tribunal ad quem a matéria efetivamente impugnada. 3. A deficiência na fundamentação, por ausência de razões recursais, autoriza o não conhecimento do recurso. 4. Apelação da

embargante não conhecida. Agravo retido prejudicado.

(AC 200901990043016, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:23/09/2011 PAGINA:499.)

Por seu turno, destaque-se, toda a controvérsia instada pelo embargante, em torno dos supostos créditos de IPI glosados pela fiscalização, já foi objeto de exauriente cognição judicial, por meio da Ação Ordinária n. 2002.61.00.003651-0, a qual, consoante consulta processual realizada - isto porque o polo embargante, ora recorrente, não carrou qualquer documento atinente à referida ação - recebeu em desfecho sentença de improcedência, confirmada em sede recursal por meio da r. decisão monocrática, abaixo transcrita, transitando em julgado o referido *decisum* em 12/01/2010, ou seja, antes da interposição do presente apelo :

"RELATORA[Tab]:[Tab]Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE[Tab]:[Tab]INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO[Tab]:[Tab]FÁBIO CIUFFI e outro
APELADO[Tab]:[Tab]Uniao Federal
ADVOGADO[Tab]:[Tab]GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE'[Tab]:[Tab]PENNACCHI E CIA LTDA
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora a declaração do direito ao ressarcimento dos créditos de IPI elencados nos processos administrativos nºs 10865.000636/2001-24, 10865.000632/2001-46, 10865.000634/2001-35, 10865.000633/2001-91 e 10865.000635/2001-80, possibilitando as consequentes compensações.

A ação foi proposta em 21/02/02, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida para que a autora possa obter o reconhecimento dos seus créditos de IPI relativos aos processos administrativos nºs 10865.000636/2001-24, 10865.000632/2001-46, 10865.000634/2001-35, 10865.000633/2001-91 e 10865.000635/2001-80.

Sem contestação, a União apresentou, às fls. 300/300-v, a sua matéria de defesa.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a autora nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, caput do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a requerente ser fabricante de papel, papelão e cartolina, sendo contribuinte do IPI.

As matérias-primas, materiais de embalagem, produtos intermediários e outros insumos, utilizados na produção de produto final onerado pelo referido tributo, são isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero.

Primeiramente, quanto ao princípio da não-cumulatividade, o inciso II, do §3º, do art. 153 da Constituição Federal, dispõe que o IPI "será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores". Assim é que o imposto pago em operações anteriores representa um crédito compensável do contribuinte adquirente, que abaterá o valor pago no montante devido a título de IPI na operação seguinte.

Ao tratar do princípio da não-cumulatividade, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, em seu artigo 146, estabelece que o sistema de crédito deferido ao contribuinte, em relação aos produtos entrados no seu estabelecimento para o abatimento do que for devido em sua saída, deverá ser para um mesmo período, o que deve ser feito mediante uma escrituração contábil da qual conste, para o período de apuração do imposto, as suas "entradas" e "saídas", ocasião em que se abaterão os débitos e créditos, apurando-se ao final o imposto devido.

Ressalte-se que esse princípio encontra razão de ser na impossibilidade de se onerar a produção ou o comércio dos bens sobre os quais incide, vez que, ao final, haverá o seu repasse ao consumidor.

No caso em tela, a controvérsia cinge-se à matéria relativa ao reconhecimento ou não do direito de creditamento do IPI, referente à aquisição de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, aplicados na industrialização de produto final tributável.

A questão vem sendo há muito tempo debatida nos Tribunais e foi recentemente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 353.657/PR, no qual foi fixado o entendimento no sentido de que, somente nas hipóteses de efetivo recolhimento do imposto na operação anterior, mostra-se viável o creditamento

pretendido. Confira-se:

"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica. (Relator: Min. MARCO AURÉLIO - RE 353657/PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO-TRIBUTADOS. INEXISTÊNCIA DO DIREITO DE CREDITAMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inexistência do direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero ou não-tributados, fixou o entendimento de que não há razão suficiente para a modulação de efeitos dessa decisão. Agravo regimental a que se nega provimento. RE-AgR 561023 / SC - SANTA CATARINA (Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 01/04/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)."

Assim, a pretensão da autora conflita com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 153...

§ 3º. O Imposto previsto no inciso IV:

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores".

Inexistindo, pois, cobrança na operação anterior, não há que se falar em compensação do crédito, restando igualmente prejudicada a questão relativa à prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora"

Em dado contexto, improspera a tentativa particular de reabrir a discussão em torno da existência ou não de direito ao retratado creditamento, pairando sobre a enfocada discussão o manto da coisa julgada, art. 467 e seguintes, CPC.

De sua parte, lançada também por terra a alegação privada de compensação, cuja tese, posto que o acolhimento desta pressupunha o reconhecimento da existência de saldo credor de IPI, na retratada Ação Ordinária n. 2002.61.00.003651-0, julgada (definitivamente) improcedente.

Dessa forma, em tudo e por tudo, sem sucesso o recurso de apelação, demonstrando-se de rigor seu improvimento, escoreita que se configurou a r. sentença, em seus precisos termos.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tal como o artigo 11, da Lei n. 9.779/99, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **no que conhecido, nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044335-17.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.044335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRASILBOR COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00443351720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Não comprovação de sua efetivação - Irregularidades praticadas - Ônus contribuinte inatendido - Art. 74, Lei 9.430/96, vigente ao tempo dos fatos, inobservado - Inexistência de liquidez ao agitado crédito - Retificação de DCTF realizada após a inscrição do crédito em Dívida Ativa : impossibilidade - Art. 74, § 3º, III, da Lei 9.430/96 - Erro a depender de provas, § 1º, artigo 147, CTN - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Brasilbor Comércio e Representações Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 179/182, julgou improcedentes os embargos, asseverando que, em relação às inscrições 80.7.06.038287-06 (PIS) e 80.6.06.155799-46 (R\$ 12.694,12, CSLL), houve apresentação de DCTF retificadora após a inscrição em Dívida Ativa. Em relação à inscrição 80.6.06.155799-46 (R\$ 12.866,14 e 14.752,23, CSLL), deixou o contribuinte de provar a compensação/pagamento do débito. Relativamente à inscrição 80.6.06.155799-46 (R\$ 12.315,39, CSLL), em que pese a arguição privada de que realizou compensação, consta dos autos recolhimento apenas de diferença declarada em relação aos valores, estando o Fisco a exigir saldo remanescente (compensação incomprovada). Assentou que o procedimento compensatório não deve ser realizado de modo descuidado, sequer tendo sido comunicada ao Fisco, sendo vedado, outrossim, o encontro de contas quando já inscrito o débito em Dívida Ativa. Honorários advocatícios nos moldes da Súmula 168, TFR.

Apelou o polo contribuinte, fls. 193/212, alegando, em síntese, nulidade sentenciadora, ante a necessidade de produção de prova pericial, o que permitiria demonstrar que a maior parte do débito da CDA 80.6.06.155799-46 foi compensado e que o débito no valor de R\$ 12.694,12 foi constituído por equívoco do contribuinte, sendo possível tal discussão, sendo o valor correto de R\$ 10.564,92, defendendo realizou compensação com crédito de CSLL do ano-calendário 2003. Quanto à CDA 80.7.06.038287-06, aponta houve erro na declaração, realizando o pagamento do valor correto, referindo-se a cobrança à diferença do valor declarado e devido. Defende a possibilidade de compensação direta, sem autorização do Fisco.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 214/219, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, despicienda a produção de prova pericial, porquanto a questão em litígio a ser objetivamente jurídica, tendo-se em vista que a parte contribuinte inobservou os ditames legais aplicáveis ao instituto da compensação, consoante as elucidações adiante lançadas - de nenhuma eficácia a tentativa empresarial de forçar a produção de perícia, se vulnerada a legislação correlata.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacífica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Com efeito, detidamente apurou a r. sentença o exato cenário envolvendo os créditos tributários em questão, merecendo transcrição as considerações do E. Juízo *a quo*, fls. 180:

"No pertinente à inscrição nº 80.7.06.038287-06 (PIS), nos valores de R\$ 435,69 e R\$ 2.554,03 e nº 80.6.06.155799-46 (CSLL), no valor de R\$ 12.694,12, verifico que a embargante apresentou DCTF retificadora ao Fisco em 23/09/2008 e 25/09/2008, respectivamente, posteriormente à inscrição da dívida, ocorrida em 21/07/2006.

Assim, ao tempo da apresentação das DCTFs retificadoras, tem-se que os créditos em cobrança já se encontravam indubitavelmente inscritos em dívida ativa.

Com relação à inscrição nº 80.6.06.155799-46 (CSLL), nos valores de R\$ 12.866,14 e R\$ 14.752,23, períodos de apuração 08/2004 e 09/2004, respectivamente, a embargante não se desincumbiu do dever de comprovar ter declarado, compensado e/ou pago referido débito, sendo vedado à embargante obter referida compensação em sede de embargos (art. 16, parágrafo 3º, da Lei n. 6.830/80).

Já, com relação à inscrição nº 80.6.06.155799-46 (CSLL), no valor de R\$ 12.315,39, apesar de a embargante ter afirmado que declarou o valor de R\$ 13.568,54, compensando com R\$ 12.315,39 e recolhendo a diferença, R\$ 1.253,15, consta dos autos que a embargante efetivamente declarou e recolheu referido débito no valor de R\$ 1.253,15 (fl. 58), razão pela qual o Fisco lhe cobra a diferença, qual seja, o valor de R\$ 12.315,39. E, da mesma forma, ratifico ser vedado à embargante obter referida compensação em sede de embargos (art. 16, parágrafo 3º, da Lei n. 6.830/80)."

Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das

sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação entre créditos e débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o conjunto probatório dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação, merecendo relevar, também, a inobservância do contribuinte aos prazos para apresentação de DCTF retificadora, tanto quanto por vulnerado o art. 74, Lei 9.430/96.

É dizer, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, afigurando-se desconhecido o efetivo crédito existente em favor do contribuinte, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

Em referido norte, esta C. Corte.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - ÔNUS INATENDIDO - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO PROCEDENTE.

1.Possível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, cabendo ao Embargante o ônus da prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

2.Não há nos autos prova inequívoca de que o Embargante efetuou regularmente a compensação.

3.Ausente prova capaz de ilidir a presunção liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4.Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001180-81.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 511)

AI 200803000470827 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356877 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 229 - RELATOR : JUIZ LAZARANO NETO "MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NEGADO EM COGNIÇÃO SUMÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - COMPENSAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

...

3. Todavia, a compensação é um procedimento que não ocorre de forma automática. Não surge do simples crédito do contribuinte em face da Fazenda, exigindo-se prévio requerimento. Impõe o § 1o do artigo 74, da Lei 9.430/96, com modificações introduzidas pela Lei 10.637/02, que a compensação é efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Considere, ainda, que é o próprio agravado que alega não ter declarado o suposto crédito em DCTF's, o que enfraquece a alegação de compensação.

..."

Ademais, contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação entre créditos e débitos, deixou a parte apelante de apresentar prova de que tenha seguido a sistemática do art. 74, Lei 9.460/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)(Vide Decreto nº 7.212, de 2010)(Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

0

§ 1oA compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela

Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Realmente, inexistem feitas provas de que o polo apelante tenha seguido o mandamento legal - ao contrário, com todas as letras afirma o insurgente a desnecessidade do procedimento, fls. 209/210 - significando dizer equivocadamente o gesto praticado pelo particular, matéria esta apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posta modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

...

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Por igual, esbarra a intenção contribuinte no óbice estatuído legalmente, que impede a realização de compensação a débitos já inscritos em Dívida Ativa, entendimento que tal adotado desde o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO E IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA DCOMP. LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86.

...

2. Muito embora não tenha sido possível efetuar a compensação diretamente via PER/DCOMP por força da vedação estabelecida no art.

74, §3º, III, da Lei n. 9.430/96 (débitos já encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União), reconhecido o direito do contribuinte à restituição ou ao ressarcimento decorrente do

pedido efetuado, não pode ser afastado o procedimento de compensação de ofício previsto no art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, cuja legalidade foi reconhecida em sede de recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.213.082 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.08.2011.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1309622/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SÚMULA N. 284/STF. SÚMULA N. 7/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGIMES JURÍDICOS APLICÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 74, §3º, III, DA LEI N. 9.430/96.

...

4. A teor do art. 74, §3º, III, da Lei n. 9.430/96, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União não poderão ser objeto de compensação pelo sujeito passivo mediante entrega de declaração. Inaplicável o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86 e o art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, que dizem respeito às compensações de ofício, ocorridas no âmbito interno da Secretaria da Receita Federal.

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

(REsp 1233916/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - RECUSA À HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA - INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

...

2. Inadmite-se compensação de crédito já remetido à inscrição em dívida ativa. Se a compensação é vedada não se opera a suspensão da exigibilidade do crédito pelo pedido de compensação.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1049448/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS JÁ INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

...

3. Dispõe o art. 74 da L. 9.430/96 que "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

4. Nessa esteira de inteligência, não há como se acolher o pedido de compensação dos créditos apurados com eventuais débitos da parte autora inscritos em dívida ativa, em face de expressa vedação legal, nos termos do art. 74, §3º, inciso III, da referida Lei n.º 9.430/96.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(AC 200138010033699, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:15/06/2012 PAGINA:942.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO QUANTO AOS DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INADMISSIBILIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 210, DE 30 DE SETEMBRO DE 2002 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. (IN-SRF 210/2002). ILEGALIDADE. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. IN-SRF 210/2002, artigo 21, parágrafo 3º, III. "Não poderão ser objeto de compensação efetuada pelo sujeito

passivo: III - os débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF inscritos em Dívida Ativa da União." Ilegalidade. Inexistência dessa vedação no artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação vigente na data da oposição dos embargos do devedor. Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. Vedação que somente passou a existir a partir da entrada em vigor da Lei 10.833/2003, resultado de conversão da Medida Provisória 135/2003. Aplicação retroativa. Inadmissibilidade. Compensação regida pela lei vigente na data da propositura da ação. Precedentes.

2. Apelação não provida.

(AC 200401990049989, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:31/08/2011 PAGINA:944.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. COMPENSAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO FACE ART. 74, §3º, III, DA LEI Nº 9.430/96. AUSÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO HOMOLOGATÓRIO DA COMPENSAÇÃO. CRÉDITO ILÍQUIDO E INCERTO.

...

6- Além disso, o art. 74, § 3º, da Lei nº 9.430/96, dispõe quais são as limitações que o contribuinte deve respeitar ao efetivar as compensações de seus créditos perante a Receita Federal, dentre elas o inciso III prevê que não é permitido a compensação de tributos em atraso com o Fisco que já tenham sido inscritos em dívida ativa, o que ocorreu no caso vertente.

7- Apelação improvida."

(AC 200151100036651, Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::04/11/2009 - Página::34/35.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE PIS COM DÉBITOS DIVERSOS JÁ INSCRITOS. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DE VEDAÇÃO LEGAL.

...

V - No caso tratado, apesar de o embargante ter apresentado declaração de compensação, nos termos da Lei 10637/02, e de poder aproveitar todos os créditos declarados num encontro de contas, os débitos ora executados não podem ser objeto da compensação, pois o art. 74, par. 3º, III, da Lei 9430/96, com a redação que lhe deu a Lei 10833/03 veda a compensação com débitos já remetidos para inscrição em Dívida Ativa, que, no caso tratado, antecedeu a declaração de compensação.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(AC 200651040011501, Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::03/03/2009 - Página::44.)

Deste modo, patente a necessariamente de observância às diretrizes legais balizadoras da postulação do interessado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO E IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA DCOMP. LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86.

...

2. Muito embora não tenha sido possível efetuar a compensação diretamente via PER/DCOMP por força da vedação estabelecida no art.

74, §3º, III, da Lei n. 9.430/96 (débitos já encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União), reconhecido o direito do contribuinte à restituição ou ao ressarcimento decorrente do pedido efetuado, não pode ser afastado o procedimento de compensação de ofício previsto no art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, cuja legalidade foi reconhecida em sede de recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.213.082 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.08.2011.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1309622/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

Por derradeiro, quanto ao vício na DCTF, sendo da essência deste mecanismo, por óbvio, a existência de erro, com razão prevendo o § 1º, do artigo 147, CTN, a necessidade de comprovação daquele postulado, até mesmo por questões de segurança jurídica, mui bem sabendo o embargante que estas alterações podem ensejar fraudes fiscais, por tal motivo é que o ordenamento a impor a necessidade de comprovação do aventado lapso.

Como se observa, aqui em exata similitude, demanda a alteração da quantia declaração de comprovado erro, conseqüentemente incumbido o interessado de cabalmente comprovar a eiva, situação esta jamais elucidada nos autos, muito menos em âmbito administrativo.

No exato sentido da plena escoreição do procedimento adotado pelo Poder Público, a v. jurisprudência a respeito :

STJ - REsp 516657 / SE - RECURSO ESPECIAL - 2003/0029917-9 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJ 06/02/2007 p. 279 - RELATOR : Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) "TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO. LITERAL. LEGISLAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO ANTES DE NOTIFICADO O LANÇAMENTO.

1. A interpretação da legislação tributária deve ser literal quando disponha sobre exclusão do crédito tributário.
2. "A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento" Art. 147, § 1º do CTN.
3. Recurso especial provido."

TRF3 - AC 200603990376242 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1148492 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 858 - RELATOR : JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃODA DÍVIDA ATIVA. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN E DO § 5º DO ART. 2º DA LEI 6.830/80. PRESENÇA DE CERTEZA E LIQUIDEZ (ART. 204 DO CTN). DESCABIMENTO DA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO OU DE PLANILHA DISCRIMINANDO O DÉBITO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS. VALIDADO DO ENCARGO DE 20% DO ART. 1º DO DL 1.025/69.

1. Os precedentes jurisprudenciais caminham no sentido de que deve ser literal a interpretação da legislação tributária sobre a exclusão do crédito tributário, inclusive no tocante ao § 1º do art. 147, do Código Tributário Nacional, que impõe ao contribuinte o ônus de comprovar o erro que motivou a retificação da sua declaração, quando implicar redução ou exclusão do tributo.
..."

Ou seja, aos limites dos embargos à execução fiscal, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, justamente porque o agitado crédito existente em favor do contribuinte não foi apurado consoante as diretrizes legais vigentes ao tempo dos fatos, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escoreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, reitere-se, aos limites dos embargos à execução fiscal, porque indemonstrada a escoreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em

polo vencido, arts. 332 e 420, CPC, art. 5º, XXXV, LV, CF, art. 66, Lei 8.383/91 que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003884-69.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : MASCELLA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038846920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Homologação tácita verificada - Aplicação do prazo quinquenal homologatório aos casos "pendentes de apreciação" quando do advento da Lei n. 10.637/02 (art. 74, § 4º) - Honorários moderadamente fixados - Improvimento à remessa oficial

Cuida-se de reexame necessário, em embargos à execução fiscal, opostos por Mascella & Cia. Ltda., em face da União.

A r. sentença, fls. 314/316, julgou procedente o pedido, a fim de declarar a extinção dos débitos exequendos (saldo resultante de compensação realizada pelo contribuinte), tendo-se em vista o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre o protocolo dos pedidos de compensação (11/08/2000 e 14/08/2002) e a efetiva apreciação dos pedidos (03/01/2008), culminando com a homologação tácita das compensações declaradas pelo embargante, nos moldes do § 5º do art. 74, da Lei n. 9.430/1996. Condenada a exequente / embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos a esta C. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

No caso em análise, consoante a documentação encartada ao feito, precipuamente a fls. 25/102 e 104/197, tal como a r. prova pericial produzida aos autos, fls. 268/292, provêm os créditos em cobrança de dois processos administrativos de pedidos de compensação, a saber, PA n. 10855.001731/00-30 e 10855.003638/2002-75, deferidos pela Administração Tributária, sobejando créditos em favor do Fisco, em virtude da atualização do débito tributário até a data da análise da compensação, os quais são objeto da execução embargada.

Com efeito, o pedido de compensação relativo ao PA n. 10855.001731/00-30 foi deduzido em 11/08/2000, conforme se observa do protocolo lançado a fls. 26, ao passo que a homologação deste pedido, consoante decisório de fls. 74/75, somente ocorreu em 03/01/2008 (AR recebido pelo contribuinte em 14/01/2008, fls. 90), ou seja, mais de cinco anos após a retratada apresentação.

De igual forma, o pedido de compensação concernente ao PA n. 10855.003638/2002-75, consoante protocolo constante de fls. 105, foi realizado em 14/08/2002, sobrevindo a apreciação fiscal na data de 03/01/2008, fls. 169/171, com a cientificação do particular em 14/01/2008, conforme AR de fls. 185, quando também já superados mais de cinco anos.

Em dado contexto, manifesta a superação do prazo previsto no § 5º do art. 74, da Lei n. 9.430/96, mercê do qual goza o Fisco de um quinquênio para homologação da compensação realizada, contado da data da entrega da declaração de compensação.

De se registrar, por fundamental, plenamente aplicável o referido normativo, ainda que a Lei n. 10.833/2003, que o incluiu ao ordenamento, seja posterior à apresentação dos pedidos de compensação.

Neste aspecto, ressalte-se que a Lei nº 10.637/02 acrescentou o § 4º ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, estabelecendo que "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo", estando, pois, incluídos no atual sistema os pedidos de compensação "pendentes de apreciação", quando do advento da Lei nº 10.637/02, sendo esta a exata hipótese dos autos (pedidos apresentados em 2000 e 2002 e somente apreciados em 2008).

Ou seja, no curso do processo administrativo, sobreveio a Medida Provisória n.º 66/2002 (publicada no DOU em 30.8.2002 e posteriormente convertida na Lei n.º 10.637/2002), que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, para autorizar a compensação por "declaração" (§ 1º), considerando desde logo extinto o crédito tributário "sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (§ 2º). Os pedidos de compensação formulados antes da nova disciplina legal, desde que "pendentes de apreciação pela autoridade administrativa", foram automaticamente convertidos em "declarações de compensação", recebendo, desde o seu protocolo, todos os efeitos atribuídos às referidas declarações pelo art. 74 da Lei n.º 9.430/96 (§ 4º) :

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Portanto, determinando o próprio ordenamento a aplicação das regras do novo sistema aos casos pendentes de apreciação, impõe-se reconhecer a incidência, à espécie, do previsto no § 5º do art. 74, Lei n. 9.430/96, que a firmar a aplicação do prazo quinquenal para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Logo, considerando-se que a compensação declarada pelo contribuinte extinguiu o crédito tributário, de fato, ressurte-se de validade o ajuizamento da execução em tela.

Neste norte, a v. jurisprudência desta C. Corte e do E. STJ :

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 21/97. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo incontroverso que o pedido de compensação foi formalizado sob a vigência da Instrução Normativa SRF nº 21/1997, que expressamente autorizou a compensação com débitos de terceiros, não lhe é aplicável a vedação posteriormente trazida pela Instrução Normativa SRF nº 41/2000, expedida em 07/04/2000.

2. Não se pode admitir que um pedido de compensação seja postergado indefinidamente no tempo, sem definição jurídica adequada, sendo necessária a fixação de um prazo para a solução da situação pendente.

3. O art. 74, §5º, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, fixou esse prazo em 05 (cinco) anos, sendo certo ainda que o § 4º, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, determinou que "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo". Em outras palavras, aqueles pedidos de compensação que foram formulados com base na redação originária do art. 74 da Lei nº 9.430/96 foram considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, aplicando-lhes os efeitos previstos no art. 74 com redação modificada.

4. A atuação do Fisco mostra-se intempestiva, pois sua conduta foi adotada após a extinção do crédito tributário.

5. Remessa Oficial e Apelação Improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0010679-63.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONVERTIDO EM DCOMP. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 66/02. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO E EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 150, § 4º, CTN E ART. 74, §§ 2º, 4º E 5º, DA LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.637/02.

1. In casu, da análise da documentação acostada aos autos, depreende-se que a autora, apurando recolhimento a maior a título de Imposto de Importação, protocolizou, em 01/06/1998, pedido de restituição atrelado à compensação com débito de IPI, 1º decêndio de maio/1998.

2. Somente em 13/10/2003 o pedido foi indeferido pela Alfândega do Porto de Santos diante do não

reconhecimento do direito de crédito, cuja notificação do Termo Fiscal ocorreu em 21/10/2003, dando ensejo à interposição de manifestação de inconformidade pelo contribuinte.

3. Os pedidos de compensação pendentes de apreciação quando da entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/02, em 01/10/2002, foram convertidos em DCOMP's, desde o seu protocolo, de acordo com o art. 49, § 4º, extinguindo, portanto, o crédito tributário, sob condição resolutória de sua posterior homologação pelo Fisco, a teor do art. 150 e parágrafos do CTN.

4. Tendo em vista o transcurso do lapso decadencial de 5 anos entre a data do protocolo do pedido de compensação e a notificação do Termo Fiscal, resta homologada a compensação e extinto o crédito tributário, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN do CTN e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei nº 9.430, com redação dada pela Lei nº 10.637/02. Precedente do STJ 5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX 00120983520084036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO.

1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art.

7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002.

2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96).

3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação indevida, havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar.

4. No entanto, no caso em apreço não houve apenas DCTF. Há também pedido de compensação formulado pelo contribuinte datado de 01.12.1997 (Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01) atrelado a pedido de ressarcimento (Pedido de ressarcimento n.

13888.000209/96-39) que recebeu julgamento em 27/09/2001.

5. Os Pedidos de Compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguindo esse mesmo crédito na data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/96).

6. No caso concreto, o Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01 estava pendente em 01.10.2002. Sendo assim, foi convertido em DCOMP desde o seu protocolo (01.12.1997). Da data desse protocolo a Secretaria da Receita Federal dispunha de 5 (cinco) anos para efetuar a homologação da compensação, coisa que fez somente em 23/06/2004, conforme a carta de cobrança constante das e-STJ fl. 79/81. Portanto, fora do lustro do prazo decadencial que se findaria em 01.12.2002. Irrelevante o julgamento do Pedido de ressarcimento n.

13888.000209/96-39 em 27/09/2001, pois imprescindível a decisão nos autos do pedido de compensação. Nessa segunda linha de pensar, também inevitável a decadência do crédito tributário.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1240110/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 27/06/2012)

De se frisar, por fim, nem mesmo apresentou a exequente / embargada insurgência contra a r. sentença, o que a

escancaradamente corroborar o acerto julgador, no caso em apreço.

Assim, por suas conclusões deve ser mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Por fim, honorários adequadamente fixados, à luz dos contornos da causa (execução da ordem de R\$ 53.669,29, em 2009, fls. 02-apenso), art. 20, CPC.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022367-14.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.022367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ISIROL COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP015502 ISAC MOISES BOIMEL e outro

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Pagamento - Certeza e liquidez do título abaladas - União a não afastar com consistência as alegações do polo executado, limitando-se a requerer a suspensão de prazo - Intervenção fazendária insuficiente - Honorários advocatícios - Causalidade da União, matéria pacificada ao rito do art. 543-C, CPC - Majoração - Extinção processual devida

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de Isirol Comercial e Importadora Ltda.

A r. sentença, fls. 60/66, julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, CPC, vez que incerto o crédito fiscal, tendo-se em vista que a Fazenda unicamente postula a concessão de prazos, transcorrendo-se mais de cinco anos, não esclarecendo o executado sobre os apontados pagamentos. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 200,00 (execução da ordem de R\$ 21.352,64, fls. 02).

Apelou a União, fls. 69/77, alegando, em síntese, que o crédito foi constituído com base em DCTF apresentada pelo próprio contribuinte, aduzindo a necessidade de parecer da Receita Federal sobre os DARF coligidos, discordando da imposição sucumbencial, invocando a tanto o art. 1º-D, Lei 9.494/97.

Apelou adesivamente a parte executada, fls. 79/83, requerendo a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de 20% sobre o valor atualizado da causa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 84/86 e 88/91, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Sendo o pagamento a forma consagrada mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesta a ausência de liquidez do crédito em pauta.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, inconsistentes os argumentos fazendários em apelo aviados.

Consoante historiamento contido na r. sentença, fls. 65, há cinco anos (isso mesmo...) a Fazenda Nacional limita-se a requerer a suspensão da execução para que os documentos apresentados sejam apreciados pela Receita Federal, deste modo eternizando o processo judicial.

É dizer, tal não é o papel da Fazenda quando, como nos autos, consistentemente traz o polo contribuinte comprovante de pagamento, deixando o Estado de cumprir com sua fundamental missão de esclarecer objetivamente ao quadro empresarial sobre tal aspecto.

Sintomática de falha do próprio Erário, de nada responder com segurança em tal assunto, culmina o mesmo por abalar a própria certeza do crédito em pauta, art. 586, CPC e artigo 1º, LEF.

Objetivamente, o Poder Público não conduziu ao feito qualquer evidência a respeito ou cabal contexto que pudesse afastar a alegação da parte executada, de pagamento do débito exequendo.

Em suma, não logrou a União evidenciar a presunção de liquidez e certeza do título em causa.

Deste sentir, esta C. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. INÉRCIA. PRECLUSÃO. ABANDONO. EXTINÇÃO DO FEITO. CDA CANCELADA. HONORÁRIOS INDEVIDOS.

A exequente perdeu a oportunidade de impugnar os pagamentos efetuados, em face da sua exclusiva inércia. E não o fazendo, tornou-se preclusa a discussão acerca da matéria.

Aplicável as disposições contidas no art. 267 do CPC porquanto, intimada para o fim de dar andamento ao feito, a União não promoveu o andamento do feito, deixando transcorrer o prazo "in albis".

Abalada a presunção de liquidez e certeza deve ser cancelada a CDA.

Honorários indevidos.

Apelações parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0022245-54.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2014)

"EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TÍTULO EXECUTIVO - CARÊNCIA DE CERTEZA - DESÍDIA DA UNIÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
 2. A demora da exequente em manifestar-se acerca dos documentos juntados pela exceção de pré-executividade, bem como a existência de indícios de pagamento do crédito, conduzem à conclusão de que o título executivo carece de certeza e liquidez.
 3. Em regra, em face da existência de dúvida acerca da exigibilidade do crédito, deve o executado manejar suas alegações em sede própria, como os embargos do devedor, ação que permite dilação probatória.
 4. Todavia, este é um caso excepcional, pois considerando a desídia da União no cumprimento da ordem judicial relativa à manifestação quanto aos indícios de pagamento veiculados em sede de exceção de pré-executividade, justifica-se a extinção da execução fiscal por carência de certeza e liquidez do título executivo. Frise-se que, in casu, intimada a manifestar-se, a União ficou inerte por dois anos e meio, limitando-se, por quatro vezes, a requerer a concessão de mais prazo processual e, ao final, não cumprindo a determinação judicial ao pedir o arquivamento do feito em sua quinta petição consecutiva.
 5. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0537625-12.1996.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Por seu turno, de fato, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia, bem assim pela inaplicabilidade do art. 1º-D, Lei 9.494/97 na execução fiscal:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José

Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, patenteada a causalidade fazendária ao episódio em cena, que ajuizou a execução fiscal, mas não logrou comprovar a certeza da cobrança, após oposição de pagamento pelo contribuinte, mantendo-se inerte por vários anos.

Por sua vez, com parcial razão a insurgência particular, merecendo ser majorada a verba sucumbencial, para o importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado.

É dizer, objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, a majoração aqui realizada, representando aviltante, sim e por outro lado, a pretensão recursal privada, tendo em vista a ausência de complexidade para o deslinde da presente controvérsia, além de representar cifra exorbitante o percentual almejado.

Ademais, também presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da inaplicabilidade dos percentuais mínimo e máximo previstos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

..."

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Por todo o esclarecido, de rigor a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 267, VI e 301, X, CPC, e art. 1º-D, Lei 9.494/97, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à apelação adesiva do contribuinte**, reformada a r. sentença tão-somente para majorar os honorários advocatícios em prol do polo privado, para o importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008934-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AGRO COML/ YPE LTDA
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento - Certeza e liquidez do título abaladas - União a não afastar com consistência as alegações do polo executado, limitando-se a requerer a suspensão de prazo - Intervenção fazendária insuficiente - Extinção processual da execução - Honorários advocatícios mantidos, razoabilidade - Procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Agro Comercial Ype Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 79/81, julgou procedentes os embargos, asseverando que o contribuinte juntou guias de pagamento aos autos, deixando a Fazenda de se manifestar precisamente sobre tais elementos, unicamente requerendo a suspensão da ação pra análise administrativa, acrescentando que o pedido de revisão é anterior ao ajuizamento da execução, assim demandou a União por dívida já paga. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor do débito.

Apelou a União, fls. 86/91, alegando, em síntese, que o ventilado pagamento requer apreciação pela Receita Federal, pontuando que os valores foram constituídos via DCTF, assim afrontando o interesse público a r. sentença combatida, considerando elevada a verba honorária advocatícia.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 100/106, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesta a ausência de liquidez do crédito em pauta.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, inconsistentes os argumentos fazendários em apelo aviados.

Com efeito, em nenhum momento aos autos a União elucidou sobre os pagamentos realizados pelo contribuinte, fls. 07/10, os quais objeto de pedido de revisão administrativa anterior (2003), fls. 04, ao ajuizamento da execução (2004), fls. 27, limitando-se o credor, desde o ano 2005, fls. 44, a requerer a suspensão dos autos para análise administrativa, fls. 56, 62/64, 70/72, o que perdurou até janeiro/2007, fls. 73/75.

É dizer, tal não é o papel da Fazenda quando, como nos autos, consistentemente traz o polo contribuinte comprovante de pagamento, deixando o Estado de cumprir com sua fundamental missão de esclarecer claramente o quadro empresarial sobre tal aspecto.

Sintomática de falha do próprio Erário, de nada responder com segurança em tal assunto, culmina o mesmo por abalar a própria certeza do crédito em pauta, art. 586, CPC e artigo 1º, LEF.

Objetivamente, o Poder Público não conduziu ao feito qualquer evidência a respeito ou cabal contexto que pudesse afastar a alegação da parte executada, de pagamento do débito exequendo.

Em suma, não logrou a União evidenciar a presunção de liquidez e certeza do título em causa, unicamente merecendo reforma a r. sentença quanto ao seu desfecho, porque a extinção da execução deve ser dar por extinção processual, sem exame de mérito.

Deste sentir, esta C. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. INÉRCIA. PRECLUSÃO. ABANDONO. EXTINÇÃO DO FEITO. CDA CANCELADA. HONORÁRIOS INDEVIDOS.

A exequente perdeu a oportunidade de impugnar os pagamentos efetuados, em face da sua exclusiva inércia. E não o fazendo, tornou-se preclusa a discussão acerca da matéria.

Aplicável as disposições contidas no art. 267 do CPC porquanto, intimada para o fim de dar andamento ao feito, a União não promoveu o andamento do feito, deixando transcorrer o prazo "in albis".

Abalada a presunção de liquidez e certeza deve ser cancelada a CDA.

Honorários indevidos.

Apelações parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0022245-54.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2014)

"EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TÍTULO EXECUTIVO - CARÊNCIA DE CERTEZA - DESÍDIA DA UNIÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. A demora da exequente em manifestar-se acerca dos documentos juntados pela exceção de pré-executividade, bem como a existência de indícios de pagamento do crédito, conduzem à conclusão de que o título executivo carece de certeza e liquidez.

3. Em regra, em face da existência de dúvida acerca da exigibilidade do crédito, deve o executado manejar suas alegações em sede própria, como os embargos do devedor, ação que permite dilação probatória.

4. Todavia, este é um caso excepcional, pois considerando a desídia da União no cumprimento da ordem judicial relativa à manifestação quanto aos indícios de pagamento veiculados em sede de exceção de pré-executividade, justifica-se a extinção da execução fiscal por carência de certeza e liquidez do título executivo. Frise-se que, in casu, intimada a manifestar-se, a União ficou inerte por dois anos e meio, limitando-se, por quatro vezes, a requerer a concessão de mais prazo processual e, ao final, não cumprindo a determinação judicial ao pedir o arquivamento do feito em sua quinta petição consecutiva.

5. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0537625-12.1996.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Por fim, contrariamente à tese fazendária de que o valor dos honorários fixados seria "excessivo" (10% sobre o valor atualizado da causa, esta inicialmente de R\$ 4.421,26, fls. 27), não se extrai do arbitramento combatido qualquer ilicitude, porquanto suficiente a cifra litigada a remunerar o trabalho do Advogado adverso, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, montante que tal em estrita observância às diretrizes do art. 20, CPC, por tal motivo nenhum reparo a demandar.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, § 1º, Decreto-Lei 2.124/84, e art. 20, § 4º, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, porém reformada a r. sentença, de ofício, para que a execução seja extinta com fulcro no art. 267, IV, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003701-91.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USS SOLUCOES GERENCIADAS S/A
ADVOGADO : SP094187 HERNANI KRONGOLD e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Inocorrência de cerceamento de defesa - Juntada de peça irrelevante para o deslinde da causa, tendo-se em vista prévia intimação do interessado para se manifestar sobre a alteração de valores realizada - Desnecessidade de abertura de vista à parte adversa - Pagamento parcial - Prosseguimento pelo saldo remanescente, o que de interesse da União, Súmula 452, STJ - Remissão - Medida provisória nº 449/2008 - Dívidas superiores a R\$ 10.000,00 - Referencial a ser o total de débitos por sujeito passivo, não por execução isolada - Ausente quitação integral - Ônus embargante inatendido - Improvimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por USS Soluções Gerenciadas Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 513/514, deixou de analisar parte da dívida, diante da retificação procedida, assim aplicou o art. 267, VI, CPC. No mais, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o valor da execução foi reduzido, sendo que o próprio contribuinte reconheceu a existência de erros na DCTF, consignando que, após a redução do montante executado, sequer contestou os valores o contribuinte. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo contribuinte, fls. 517/530, alegando, em síntese, nulidade sentenciadora, por ocorrência de cerceamento de defesa, pois ausente intimação sobre o documento juntado pela União (retificação do débito). Aduz, também, que o reconhecimento do débito impõe a aplicação do art. 940, CCB, igualmente ventila a hipótese de incidência do art. 20, Lei 10.522/02, em razão do valor da dívida, bem assim seja aplicado o ditame do art. 14, Lei 11.941/2009, defendendo a quitação do valor discutido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 534/537, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, inexistente o ventilado cerceamento de defesa, vez que, após a informação trazida pela Receita Federal alterando os valores em cobrança, fls. 494/495, foi aberta oportunidade para a parte embargante se manifestar, fls. 496, quedando-se inerte, fls. 509.

Por sua vez, a documentação trazida pela União a fls. 501/506 apenas faz menção ao trabalho realizado pela Receita, tratando-se de informação fazendária justamente concretizando a mitigação da cifra originariamente exigida, tudo balizado naquela prévia intervenção de fls. 494/495.

Ou seja, não se tratou de documento novo ou fatos desconhecidos do devedor, porquanto foi intimado para se manifestar da alteração de valores realizada, fls. 496, mas preferiu o silêncio, fls. 509.

Assim, por ausente qualquer inovação nos documentos carreados a fls. 501/506, nenhum prejuízo experimentou a parte embargante, este o pacífico entendimento do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DE PEÇA IRRELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE ABERTURA DE VISTA À PARTE ADVERSA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RETIRADA DOS AUTOS. POSSIBILIDADE, CASO EXISTA CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE, CONSOANTE DISPOSTO NO ART. 7º DA LEI N. 8.906/94. INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL E REEXAME DE PROVAS, EM RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. Consoante a iterativa jurisprudência do STJ, a juntada de peça tida por irrelevante ao julgamento, da qual não foi dada vista ao lado adverso, não afronta o art. 398 do CPC.

..."

(AgRg no REsp 1321530/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. ART. 398 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. DOCUMENTOS QUE NÃO FORAM LEVADOS EM CONTA PARA O RECEBIMENTO DA AÇÃO. NULIDADE. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ASSENTA A LEGITIMIDADE PASSIVA DO RÉU. JUÍZO DE COGNIÇÃO INAUGURAL DA PETIÇÃO INICIAL. ASSOCIAÇÃO COM O MÉRITO DA CAUSA. REVISÃO EM SEDE ESPECIAL. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decretação da nulidade por ausência de intimação da parte adversa sobre documentos juntados (CPC, art. 398) não se opera de forma automática. Esse juízo, em verdade, sempre será refém do contexto da causa e,

sobretudo, da ocorrência de demonstrado prejuízo à parte contrária.

2. "É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em violação ao art. 398 do CPC quando a parte não houver sido intimada para se pronunciar sobre documento novo acostado aos autos, se este for desinfluyente para o julgamento da controvérsia, não acarretando prejuízo para os litigantes" (REsp 438.188/MG, Quinta Turma, da minha relatoria, DJ 11/12/06). No mesmo sentido: EREsp 1.121.718/SP, Corte Especial, da minha relatoria, DJe 1º/8/12.

..."

(AgRg no AREsp 111.000/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 12/12/2013)

De sua face, após a consideração dos pagamentos, sem sentido nem substância a invocação ao art. 940, CCB, porque a cealuma tem origem em erros cometidos pelo próprio polo empresarial, como na prefacial declinado, fls. 16, item 25.

Por igual, inoponível o argumento de que o valor da cobrança remanescente a representar quantia não executável (R\$ 10.162,98, fls. 501), porquanto envolto interesse do credor, que expressamente requereu o prosseguimento da execução, fls. 494, parte final.

Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gestouma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível, pois :

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De seu flanco, consoante os elementos carreados ao feito, insubsistente o tema de aplicação da remissão prevista pelo art. 14, da Medida Provisória 449/2008, que foi convertida na Lei 11.941/2009:

Art.14.Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto nocabutdeste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

Realmente, dita norma estabelece marco temporal para cancelamento de débitos, não bastando o critério pecuniário para gozo da benesse, tanto quanto impõe a consideração de dívida por sujeito passivo, significando dizer seja necessário apurar o todo devido pelo executado, para então se aferir sobre se inserto na anistia.

Com efeito, o saldo remanescente da presente execução, por si, a superar o limite de R\$ 10.000,00, frisando-se ser desconhecida a existência de outros débitos.

Logo, ilegítimo o óbice ao interesse creditório, a impossibilitar o cancelamento da rubrica executada, prosseguindo a execução:

"TRIBUTÁRIO. MP N. 449/2008 (CONVERTIDA NA LEI N. 11.941, DE 27.5.2009). REMISSÃO. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. OITIVA DA FAZENDA. INÉRCIA. AUSÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS EM NOME DO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ.

1. É entendimento assente nesta Corte no sentido de que não pode ser considerado para decretação da remissão o valor isolado de cada execução fiscal, mas o total de débitos do sujeito passivo, ressalvadas as hipóteses legais; tampouco sua decretação de ofício, sem oitiva da Fazenda Pública sobre a existências de outros débitos.

2. "Frise-se que este Juízo cientificou a exequente em 27 (vinte e sete) de fevereiro de 2009 para se pronunciar,

no lapso de 5 (cinco) dias, sobre relação de feitos sujeitos à incidência do art. 14 da MP 449/08, através do Ofício nº OF1.0009.000835-1/2009 (tal expediente foi utilizado por não ser obrigatória a intimação da Fazenda Nacional, ao contrário do que se observa no art. 40 da Lei nº 6.830/80), com discriminação dos respectivos nome e CNPJ do devedor, permanecendo a mesma silente até a presente data". (fl. 12, e-STJ)

3. Para a decretação da remissão deve ser considerado o total de débitos do sujeito passivo, ressalvadas as hipóteses legais, bem como deve ser realizada a oitiva da Fazenda Pública sobre a existência de outros débitos, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 7/STJ; porquanto, alterar o entendimento originário demanda incursão no contexto fático dos autos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 243.568/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

Em arremate, premissa a tudo revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o improvimento à apelação.

Com efeito, a Receita Federal averiguou os recolhimentos do contribuinte, retificando o valor devido, fls. 494/495, jamais desconstituindo a parte devedora enfocado cenário, ao contrário, quedou-se inerte quando instada a apresentar manifestação, fls. 496 e 509.

Portanto, aos limites do quanto debatido pelo devedor e nos termos da documentação aos autos conduzida, de rigor a manutenção da r. sentença.

Deste modo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta (retificado), parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.
- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.
- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.
- Recurso adesivo não conhecido.
- Apelação da embargada e remessa oficial providas.
- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, LIV e LV, CF, art. 398, CPC, art. 14, Lei 11.941/2009, art. 20, Lei 10.522/2002, e art. 1º, II, Portaria MF 49/2004, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007888-35.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INDUSTRIAS MARQUES DA COSTA LTDA
ADVOGADO : SP109813 MARIO CORAINI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Perícia robusta - Ônus contribuinte atendido - Procedência aos embargos

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Indústrias Marques da Costa Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 251/255, julgou procedentes os embargos, asseverando que o laudo pericial, embasado em documentação da parte embargante, concluiu pela realização de compensação, respaldado o procedimento do contribuinte em ação de conhecimento. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 3.800,00, além do reembolso de custas judiciais e honorários periciais.

Apelou a União, fls. 257/261, alegando, em síntese, incorrida a compensação, vez que ausente crédito para fazer frente ao débito, assim prevalecendo a liquidez e certeza da CDA.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 264/269, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus

elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Com efeito, diante de tão rico cenário probatório pericial, fls. 155/169 e 203/206, elementar, então e sim, seja destacado que a intervenção, de especialista sobre o tema, reconheceu a escorreição do procedimento compensatório realizado pelo contribuinte, sendo que os créditos foram verificados mediante apreciação dos Livros de Saída de Mercadoria, por meio do qual apurado o valor do faturamento mensal, o que possibilitou o confronto com o Livro Diário, assim, sobre a receita verificada, aplicou-se o percentual do Finsocial e, cotejando-se os recolhimentos excedentes, apurou-se crédito favorável ao contribuinte, fls. 158/159 e 205, bem como a escorreição do encontro realizado.

Ora, em face de tema técnico e específico como o em pauta, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta não restou ratificada.

Deveras, não logra a Fazenda Nacional, com seu apelo, desconstituir o trabalho pericial, pautando sua atuação em solteiras palavras.

Assim, pacífico seja relativa ou *juris tantum* enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua superação, uma vez que a análise do *expert* envolvido culminou com a expressiva conclusão que fulminou de insucesso a exigibilidade do crédito, assim se derrubando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado.

Deste sentir, esta C. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CSL. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A defesa fazendária buscou desconstituir a suficiência do recolhimento para a extinção do crédito tributário. No entanto, sem base probatória para tanto, o que emerge demonstrado nos autos é o oposto, conforme analiticamente constou do trabalho pericial elaborado, ao concluir que a autora recolheu integralmente o IRPJ do período de 01/1995 a 07/1995, parte deles, objeto da inscrição nº 80.2.99.061437-66, conforme considerações de f. 442, quesito nº 8, do laudo pericial.

2. A prova pericial foi contundente, ao passo que a Fazenda Nacional não comprovou suas alegações, referindo-se apenas a manifestação sucinta da RFB sobre o laudo pericial, afirmando que "quanto aos débitos de IRPJ, objeto do PAF 10880.302867/99-22, faltam aos autos as informações necessárias à demonstração dos cálculos elaborados para os recolhimentos efetuados", sem apontar quaisquer indícios relevantes de equívoco na perícia, pois apesar da PFN alegar que houve presunção na resposta ao quesito nº 8 do laudo pericial, que relacionou as guias DARF's de fls. 81/5 à declaração de fls. 91, não afastou peremptoriamente o pagamento.

3. A apelação fazendária foi genérica na impugnação da sentença, não logrando atingir os fundamentos analíticos da perícia contábil, feita à luz da prova dos autos e, assim, não demonstrou, tampouco, a improcedência do pedido de compensação.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0025619-43.2000.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS. FATO INCONTROVERSO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

...

2.O laudo pericial contábil concluiu pela suficiência dos créditos da autora passíveis de compensação, com o que concordou expressamente a União. Portanto, a controvérsia subsiste tão somente em relação à condenação às verbas de sucumbência.

...".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015960-92.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. ERRO DE FATO NA DECLARAÇÃO APRESENTADA. AUSÊNCIA DE DÉBITO, DEMONSTRADA EM PROVA PERICIAL CONTÁBIL.

1. A prova pericial realizada nos autos comprovou que a embargante, ao apresentar a declaração de rendimentos originária (exercício de 1986, ano base 1985), realmente deixou de anotar as exclusões que eram admitidas, à época, pelo Regulamento do Imposto de Renda de 1980 (RIR/80), vigente à época. Nessa mesma declaração originária, foi lançada a compensação de prejuízos fiscais de anos anteriores, consoante permitiam os arts. 154, 382 e 388 do RIR/80.

2. O perito também constatou que a embargante promoveu as devidas correções no LALUR, apresentando também uma declaração de rendimentos retificadora. Observou o perito que, com tais alterações "e com a exclusão do lucro inflacionário do período, deixou de haver a compensação, objeto do levantamento fiscal, com apresentação de novo resultado, o de lucro real negativo, sem qualquer incidência do imposto".

3. As conclusões do perito são suficientes para demonstrar que os equívocos perpetrados pela embargante ocorreram, inicialmente, em sua própria escrita fiscal, que depois se refletiram na declaração de rendimentos. Assim, não constitui nenhuma surpresa o fato de constarem dois valores no LALUR, como resultados do período, já que tais valores também tiveram que ser retificados.

4. Ainda que a autoridade administrativa não deva aceitar a declaração retificadora depois de ultimada a notificação do lançamento (art. 147, § 1º, do CTN), isso não retira do Poder Judiciário a prerrogativa de examinar se a declaração originária, em que se funda o lançamento suplementar, estava correta. Precedentes desta Turma e do STJ.

5. Comprovada a incorreção na escrita fiscal e na declaração originária, mantém-se o entendimento firmado na sentença quanto à inexigibilidade de quaisquer valores.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0516407-30.1993.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 113, § 2º, CTN, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em sede sucumbencial, por consentânea aos contornos da lide e às diretrizes do art. 20, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-87.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO(A) : ALESSANDRA CRISTINA RIBEIRO
No. ORIG. : 00009348720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados",

em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-29.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.005433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRASILBOR COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054332920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Razões de apelo dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobservada - Não conhecimento da apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Brasilbor Comércio e Representações Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 176, declarou extintos os embargos, com fulcro no art. 267, IV, CPC, pois interpostos intempestivamente. Sem honorários, por ausência de citação da parte adversa.

Apelou o polo contribuinte, fls. 221/225, alegando, em síntese, que as CDA são nulas, tendo-se em vista pagamento realizado, bem assim compensação efetuada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 237/240, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.

De fato, enquanto reconhecida pela r. sentença a intempestividade da interposição de embargos do devedor, em seu apelo indesculpavelmente debate o apelante tema dissociado ao que julgado pela r. sentença (mérito sequer analisado).

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do mérito julgado consoante a r. sentença, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, sepulta de insucesso a seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não conhecimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tendo o recurso apresentado razões divorciadas da matéria tratada nos autos e na decisão vergastada, de rigor o seu não-conhecimento.

2. Agravo inominado não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0012240-46.2002.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental.

Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem as mesmas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto.

Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004383-13.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- O apelante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da sentença, o que impede o respectivo conhecimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte.

- Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004158-12.2011.4.03.6138, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019628-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DIOGO DE TOLEDO LARA NETO
ADVOGADO : SP087793 MARIA APARECIDA CATELAN DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Ação ordinária - multa por atraso no entrega de ITR - apelo fazendário inovador: não-conhecimento - mantida a r. sentença - procedência ao pedido

Cuida-se de apelação e de reexame necessário, em ação ordinária, ajuizada por Diogo de Toledo Lara Neto em relação à União.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, declarando a inexigibilidade da cobrança da multa por atraso na entrega da Declaração do Imposto Territorial Rural, exercício de 1998, cobrado por meio da Carta Cobrança n. 540/2007. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 93/95).

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora às fls. 99, rejeitados, fls. 100/101.

Apelou a União, alegando, em síntese, que a entrega da declaração em 12/11/1998, perante o Banco do Brasil S/A, Agência Luz, protocolada sob n. 40.09.83.00.83, com carimbo identificador 001/0442-5, conforme manifestação de referida instituição bancária, não foi possível de ser verificada em sua autenticidade, ante os anos decorridos (carimbo de 1998), não havendo como identificar o padrão utilizado à época. Assim, seria legítima a cobrança em pauta. Por fim, requer a redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 106/117).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 225/228), sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (Inciso VIII do artigo 33) e do art. 35, Lei nº. 6.830/80.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

Desta maneira, claramente a apelação interposta, no que pertinente à impossibilidade de verificação do carimbo apostado na entrega da Declaração em pauta, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* desde a prefacial.

Conforme se verifica dos autos, a única insurgência objeto da contestação fazendária de fls. 50/55, foi o caráter extemporâneo da entrega da Declaração, na qual o prazo não teria sido observado pela parte contribuinte. Entretanto, de acordo com a r. sentença recorrida, este argumento restou afastado pelo E. Juízo "a quo", o qual apurou a edição da Instrução Normativa SRF n. 136, que prorrogou o prazo de entrega para o dia 30 de novembro de 1998. Assim, tendo o contribuinte entregado a Declaração em 12 de novembro de 1998 (fato este não impugnado pelo ente fazendário, em sede de apelo), foi julgado procedente o pedido.

Assim, se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a análise da íntegra do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo autor perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

AgRg no REsp 809856 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

..."

Em prosseguimento, contrariamente à tese fazendária de que o valor dos honorários fixados seria "excessivo", não se extrai do arbitramento combatido qualquer ilicitude (R\$ 2.000,00, - valor da causa de R\$ 24.838,00 - fls. 05), porquanto suficiente a cifra litigada a remunerar o trabalho do Advogado adverso, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, montante que tal em estrita observância às diretrizes do art. 20, CPC, por tal motivo nenhum reparo a demandar.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido.

Ante o exposto, **conheço parcialmente da apelação interposta e, no que conhecida, nego-lhe provimento, bem como ao reexame necessário**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e

consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013251-20.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013251-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SERVIÇO DE CIRURGIA SÃO FRANCISCO S/S LTDA
ADVOGADO : SP239210 MAURA APARECIDA SERVIDONI BENEDETTI e outro
REPRESENTANTE : FABIO AUGUSTO BRASSAROLA e outros
: ANTONIO ZILLOTTO JUNIOR
: FERNANDO CESAR FERREIRA PINTO
: CARLOS FERNANDO SCARPELLINI PRIOLLI L APICCIRELLA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição material parcialmente consumada - Suspensão da exigibilidade dos créditos não prescritos : ausente manifestação da Administração Tributária a respeito da compensação formalizada pelo contribuinte, perante o Erário, anteriormente ao aforamento da execução - Art. 151, III, CTN - Honorários advocatícios majorados - Apelação pública e remessa oficial improvidas - Provimento ao recurso adesivo

Cuida-se de apelação, em ação declaratória combinada com repetição de indébito, ajuizada por Serviços de Cirurgia São Francisco S/S Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 184/194, julgou improcedente o pedido, inicialmente firmando estar prescrito o direito do contribuinte de obter a restituição de valores pagos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. No mais, consignou que a parte autora deixou de especificar a condição em que seus serviços são prestados, inferindo-se dos autos tratar-se de clínica médica sem estrutura hospitalar, assim improsperando a pretensão para enquadramento no art. 15, § 1º, III, "a", Lei 9.249/95 (cálculo do IRPJ sobre a receita bruta no importe de 8%). Condenou a parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa devidamente atualizado.

Apelou o polo contribuinte, fls. 198/204, alegando, em síntese, que a Lei 9.249/95 não definiu o conceito de serviços hospitalares, defendendo seu enquadramento em tal atividade, vez que exerce função diretamente ligada à assistência à saúde (atendimento eletivo em regime ambulatorial, situações de urgência e emergência e de diagnóstico e terapia), firmando importar à espécie a natureza do serviço, não a estrutura física do estabelecimento, assim postulando o reconhecimento da indevida exigência da alíquota de 32%.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 208/229, com preliminar de ausência de prova do pagamento tido por indevido, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 3ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Em mérito, encontra a pretensão contribuinte suporte na elementar estrita legalidade tributária, pois prestadora de serviços médicos, mais precisamente na área de cirurgia em geral, fls. 22, cláusula terceira, inserindo-se seu mister à promoção da saúde, este o segmento alcançado pela tributação em foco, emanção da Lei 9.249/95, artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", c.c. seu artigo 20.

Realmente, a não admitir o Direito Tributário analogia, em atenuação de tributação quando ausente lei a tanto específica, assentou o C. STJ, por meio da sistemática dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, que a atividade da parte contribuinte, abrangendo o todo das mazelas humanas em grau de patologias as mais diversas, privilegia a natureza da benesse ("*aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde*", RESP 951.251-PR), não a existência de uma estrutura física de um nosocômio:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.
2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".
3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".
4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.
5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC

e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010)

Por conseguinte, tratando-se de empresa que presta serviços de cirurgia em geral, fls. 22, cláusula terceira (o que vem demonstrado até mesmo na razão social do contribuinte), amolda-se ao conceito do fato, trazido a lume, ao da norma cotejada e ao quanto pacificado pelo C. STJ, de rigor se afigura (em mérito) a procedência da pretensão deduzida, ressalvando-se que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda receita bruta do polo contribuinte, genericamente considerada, mas apenas à parcela proveniente da atividade específica ao benefício fiscal, conforme o § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

De sua face, superada a questão jurídica sobre o enquadramento do contribuinte, destaque-se que a disceptação envolvendo a repetição/compensação do tributo também restou assentada sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1."A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Neste norte, ao feito foram carreadas guias de recolhimento, fls. 64/123, tanto quanto declarações do imposto, fls. 37/63, bem assim elaborada planilha envolvendo os valores litigados, fls. 32/36, assim superando-se a preliminar fazendária lançada em contrarrazões.

Relativamente ao prazo prescricional, constata-se já solucionada a controvérsia aplicável à pretensão de repetição/compensação de indébito, por meio do RE 566621, no âmbito de Repercussão Geral, transitado em julgado em 17/11/2011, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo **reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova**. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa

também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, **permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.** O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, **considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.** Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Por símile, o E. Superior Tribunal de Justiça, adequando a sua jurisprudência ao entendimento retrocitado, julgou, na sistemática do art. 543-C, CPC, o Recurso Repetitivo nº 1269570, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Assim, na trilha da v. jurisprudência das Instâncias Superiores, é de se reconhecer que, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 (fim da *vacatio legis* da Lei Complementar n.º 118, publicada em 09/02/2005), o prazo prescricional aplicável é o de 5 (cinco) anos (portanto, sem sustento, em tais casos, a amiúde invocada teoria dos

"cinco mais cinco").

Em outro dizer, é assegurado o direito de repetição/compensação apenas dos valores recolhidos até 5 anos retroativamente ao ajuizamento da ação.

No caso dos autos, ajuizada a ação em 28/10/2005, fls. 02, conclui-se que a pretensão de repetição/compensação dos valores recolhidos anteriormente a 28/10/2000 encontra-se fulminada pela prescrição.

De sua face, unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009)

Em arremate, não brada o polo privado contra a incidência do positivado no art. 170-A, do CTN, a ser respeitado no caso em análise, destacando-se que a compensação, em sendo eleita, obedecerá aos ditames do art. 74, Lei 9.430/96.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os arts. 283 e 397, CPC, arts. 146, III, "a", 150, I, § 6º, e 153, III, CF, arts. 44, 111 e 176, CTN, IN/SRF 306/2003, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, sujeitando-se a União ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 31.297,89, fls. 132), por ter decaído de maior porção, monetariamente atualizada até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, observando-se a tanto a natureza da lide, o trabalho desempenhado e o tempo dispendido, consoante as diretrizes do art. 20, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031643-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031643-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA CARTAN LTDA
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 03.00.00157-5 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - requerimento de restituição/compensação administrativa pendente de julgamento definitivo, previamente deduzido ao executivo fiscal - irrelevância do momento em que pleiteada a compensação, se posterior ou anterior à edição da Lei n. 10.833/03 - entendimento firmado em sede de Recurso Repetitivo pelo E. STJ (autos n. 1157847/PE) - presunção do título exequendo abalada - mantida a r. sentença - procedência aos embargos

Cuida-se de apelação e de reexame necessário, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Indústria e Comércio de Artefatos de Madeira Cartan Ltda. em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, declarando a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, impedindo o prosseguimento da execução. Condenou a parte embargada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa (R\$ 4.084,74 - fls. 41), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, declarando insubsistente a penhora (fls. 210/217).

Apelou a União, alegando, em síntese, a existência de apenas uma expectativa de direito nos pedidos de restituição/compensação, bem que o recurso da parte executada foi apresentado em 18/10/2002, ou seja, antes da previsão do efeito suspensivo, que só passou a ser positivado com a Lei n. 10.833/03 (fls. 220/233).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 252/257, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, esta a suma instrutória a ser destacada: foi postulada compensação em grau administrativo em 27/10/1999 (fls. 58/59), não tendo a Fazenda Pública conduzido ao feito qualquer rebate sobre sua finalização. Por seu turno, instaurou-se a execução fiscal embargada em 16/10/2003 (fls. 02, do apenso).

De sua parte e por fim, urge se recorde estabelece o § 4º, do art. 74, da Lei 9.430/96, sejam considerados declaração de compensação, desde a data do protocolo, os pedidos de compensação pendentes de apreciação.

Se, por um lado, incontestemente deva a parte postulante, em ação de conhecimento eminentemente desconstitutiva como os embargos, conduzir ao bojo dos autos todas as provas de sua tese, também não menos verdadeiro é, por outro, que consagra o mesmo ordenamento a imperatividade de considerar o Judiciário, no julgamento a preferir,

todos os elementos contidos nos autos (art. 131, CPC).

Assim, mui elucidativa se revela a juntada de prova de expediente compensatório instaurado perante o próprio Poder Público antes do executivo em questão, tema diretamente implicado com a sustentação contribuinte de desfazimento do título exequendo.

Neste plano, então, duas outras premissas técnicas devem ser construídas, base ao desfecho da presente causa.

Realmente, implicando a compensação em certeza e liquidez dos créditos, também estes requisitos se revelam fulcrais aos títulos exequendos comuns (art. 586, CPC) e aos fiscais (parágrafo único, art. 204, CTN).

De seu turno, claro resta, em reiteração, que o procedimento compensatório em pauta, pelo aqui originário embargante, deu-se em 1999, a sustentar *meritum causae* exatamente a coincidir com o que invocado através dos embargos sob exame recursal, só que estes opostos a partir de uma Execução Fiscal somente ajuizada em 2003.

Ora, como se extrai, enquanto ajuizava a Fazenda Pública execução fiscal sobre o contribuinte aqui em tela, este já houvera postulado compensação em plano administrativo, perante o representante daquele Poder Público, sob a sustentação de mérito de compensação do tributo aqui envolvido em execução.

De seu giro, objetivamente amplo o texto do inciso III do art. 151, CTN :

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo"

Em outras palavras, a representar o pedido administrativo causa suspensiva da cobrança, como visto, patente não desfrute o título exequendo, em causa, da elementar certeza que seus valores afirmam, nem de exigibilidade, por ainda sob debate administrativo suspensivo o intento compensatório precedentemente veiculado.

Ou seja, põe-se claramente a não se prestar o título exequendo embargado ao seu propósito de cobrança, pois a se sujeitar ao quanto a ser acertado naquele plano administrativo, a partir de cujo desfecho definitivo é que se apurará sobre a presença (ou não) de valor a cobrar-se do contribuinte em tela.

Finque-se, em último giro, hoje se mostra suplantado o entendimento, antes também comungado, ao norte de que o pedido de compensação ofertado em momento anterior ao acréscimo dos §§ 7º e 9º ao art. 74, da Lei nº. 9.430/96, pela Lei n. 10.833 de 2003, como no caso em análise, não teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito discutido.

De fato, tal compreensão restou superada no julgamento do Recurso Especial n. 1157847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos, no bojo do qual firmado, em síntese, que, ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, já se guarnecia o pedido de compensação da aqui ambicionada força suspensiva :

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.

5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Dessa forma, dotado de suspensividade o pedido compensatório veiculado pelo polo particular, ainda que em momento anterior à edição das Leis n. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, revelando-se, por conseguinte, impossibilitado o prosseguimento da execução embargada, logo doravante reformulado entendimento anterior, em contrário sentido.

Desbancada, assim, a presunção legal de certeza inicialmente envolta no título executivo em questão, por nitidamente maculadas a certeza e a exigibilidade do título em causa, revela-se de rigor a manutenção da r. sentença.

Logo, irretorquivelmente abalada a presunção de certeza e liquidez da dívida em questão, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.

Por fim, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e ao reexame necessário**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em sede de honorários advocatícios, fixados de acordo com os contornos da causa e o disposto no art. 20, CPC e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016312-03.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELEVADORES REAL S/A
ADVOGADO : SP033125 ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Inocorrência de cerceamento de defesa - Pagamento - Ônus contribuinte de provar inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Elevadores Real S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 157/159, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o indeferimento à produção de prova pericial é justificado, em razão de que os documentos da empresa foram destruídos em incêndio, sendo que o agitado pagamento foi objeto de análise administrativa, culminando em retificação da inscrição e substituição da CDA, existindo saldo remanescente. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo contribuinte, fls. 163/179, alegando, em síntese, que a dívida foi consideravelmente diminuída, o que demonstra irresponsável postura da exequente, defendendo que os documentos ao feito coligidos apontam para a integral quitação da exação, suscitando a necessidade de produção de prova pericial, sob pena de configurar cerceamento de defesa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 182/186, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, como noticiado pelo próprio contribuinte na prefacial, seus documentos foram consumidos por incêndio de grandes proporções, fls. 04, item 3, o que vem comprovado por certidão emitida pelo Corpo de Bombeiros do Estado de São Paulo, fls. 31, sendo que a desejada produção de prova pericial ressent-se de substrato material à sua realização.

Efetivamente, logrando o contribuinte, perante a Receita Federal, a obtenção da relação de pagamentos efetuados, fls. 37/38, tais elementos serviram para o Fisco reanalisar o quadro adimplidor do recorrente em questão, portanto, se estes os únicos elementos a título de prova de pagamento que o ente empresarial possui, evidente a desnecessidade de produção de prova pericial, por inócua, pois impossibilitada a apreciação de outros documentos, os quais consumidos naquele infortúnio.

Assim, à luz do específico quadro em que se encontra a parte apelante, bem como consoante as diretrizes apontadas no transcurso do feito, não se vislumbra a hipótese de cerceamento de defesa.

Por sua vez, premissa a tudo revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o improvimento à apelação.

Com efeito, da listagem de recolhimentos efetuados pelo contribuinte, extrai-se dos autos o inteiro aproveitamento dos créditos apontados, fls. 114/122, realizando a Receita Federal alocação dos montantes existentes, fls. 125.

Portanto, aos limites do quanto debatido pelo devedor e nos termos da documentação aos autos conduzidas, de rigor a manutenção da r. sentença.

Deste modo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.
 - Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.
 - Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.
 - Recurso adesivo não conhecido.
 - Apelação da embargada e remessa oficial providas.
 - Apelação dos embargantes julgada prejudicada.
- (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, LV, CF, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015699-80.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.015699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CORRETORA SOUZA BARROS CAMBIO E TITULOS S/A
ADVOGADO : SP216793 WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00156998020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação de crédito de IRRF com débito de IRPJ por estimativa mensal - Não comprovação de sua efetivação - Irregularidades praticadas - Ônus contribuinte inatendido - Art. 74, Lei 9.430/96, vigente ao tempo dos fatos, inobservado - Contribuinte a deixar de requerer autorização compensatória, assim inexistente liquidez ao agitado crédito, não tendo sido homologada a DCTF que informou o encontro de contas - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Corretora Souza Barros Câmbio e Títulos S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 224/226, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a perícia não reconheceu seja a cobrança indevida, apenas consignou que este fato seria verdade se considerado o método do executado, firmando

que os pagamentos declarados, a título de estimativa mensal de IRPJ, não foram acolhidos, tendo-se em vista erro no código de arrecadação, deixando o interessado de apresentar REDARF. Todavia, o órgão arrecadador procurou identificar os pagamentos, mas, por óbices diversos, também não puderam ser considerados. Destacou que, mesmo tivesse sido comprovada a compensação do crédito exequendo com créditos de IRRF, o pedido de extinção da execução não poderia ser acolhido, porque indeferida administrativamente, descabendo a revisão judicial, dependendo a utilização dos créditos de IRRF de prova de que o contribuinte assumiu o encargo financeiro correspondente ou, se transferiu a terceiro, esteja por este autorizado a utilizá-los, pontuando, outrossim, inobservada a regularidade da compensação à época, por ausente prova de apresentação de declaração compensatória, art. 74, Lei 9.430/96. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo contribuinte, fls. 248/258, alegando, em síntese, que a perícia concluiu que a cobrança é indevida, aduzindo informou a compensação em DCTF, defendendo a lisura do encontro de contas procedido, tanto quanto a inexistência de prejuízo ao Fisco no cometimento de erro no preenchimento da guia DARF.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 219, verso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, no âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

De sua parte, reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

Com efeito, a parte apelante não compreendeu a conclusão do laudo pericial, vênias todas, porquanto o *expert*, quando aponta pela inexistência do débito, assim o fez "considerando o critério da embargante", fls. 205, item 2, o que, evidentemente, não significa esteja correto, ao contrário, está errado.

Tanto assim a ser equivocada a interpretação do polo apelante, que o perito assentou, fls. 191, item 2:

"Os pagamentos foram integrais. Entretanto, os débitos são saldos remanescentes de compensações informadas em DCTF e não homologadas pela embargada das estimativas mensais de IRPJ com pagamentos indevidos ou a maior de IRRF"

Instado a esclarecer sobre se os pagamentos carreados foram considerados na apuração do crédito fiscal e a justificar, em caso negativo, o porque, o perito esclareceu, quesito 3, fls. 192:

"A resposta é negativa. Embora os comprovantes de pagamentos de IRRF de fls. 52/78 dos autos de execução tenham sido informados nas DCTFs, como créditos para compensação foram efetuados com código de receita 8045, que se refere à retenção sobre rendimentos não classificados em outros códigos. Também foi informado um pagamento no valor de R\$ 3.000,00, com código de receita 5706 (juros sobre o capital próprio), que não consta nos sistemas da Receita Federal do Brasil."

Neste contexto de irregularidades, a r. sentença, dotada de elementar zelo, apontou o seguinte cenário, fls. 225:

O próprio órgão arrecadador procurou identificar se, considerando ser essa a única hipótese na qual aqueles documentos de arrecadação poderiam levar à quitação da dívida, houve tal erro de preenchimento e concluiu negativamente, com base em diversas circunstâncias:

1ª) a embargante recolheu regularmente IRRF com o código n. 8045 no período entre 01/01/2000 e 07/12/2009, mas só passou a declará-los em DCTF a partir de agosto de 2002;

2ª) a embargante recolheu parcialmente as antecipações de IRPJ calculados por estimativa naqueles mesmos períodos utilizando-se do código correto, isto é, n. 2319 (fls. 38/45), recolhimentos parciais que foram devidamente abatidos do valor devido (fl. 39 dos autos principais), tanto assim que o crédito exequendo se refere apenas à diferença, que a embargante declarou ter sido quitada mediante compensação com DARF (fls. 17/37), exatamente aqueles com código n. 8045, precisamente a parte da declaração que foi glosada;

3ª) esses recolhimentos foram semanais, típicos da sistemática de recolhimento do Imposto de Renda retido na fonte, enquanto que as antecipações por estimativa do Imposto de Renda apurado sobre o lucro real são mensais;

4ª) esses recolhimentos mantiveram uma constância de valores, em torno de R\$ 2.000,00, compatível com pagamentos a terceiros sujeitos à retenção na fonte, não com estimativas mensais de IRPJ.

Ora, o bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação entre créditos e débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação, tendo-se em vista a técnica abordagem envolvendo a impossibilidade de compensação de débitos de estimativa mensal de IRPJ com créditos de IRRF, porque inexistente prova de que a parte embargante assumiu o encargo financeiro dos pagamentos, tendo possibilitado ao contribuinte, com tais irregulares compensações, a apuração de prejuízo fiscal a maior que o devido, fls. 204, parte final.

É dizer, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, afigurando-se desconhecido o efetivo crédito existente em favor do contribuinte, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

Em referido norte, esta C. Corte.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - ÔNUS INATENDIDO - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO PROCEDENTE.

1. Possível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, cabendo ao Embargante o ônus da prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

2. Não há nos autos prova inequívoca de que o Embargante efetuou regularmente a compensação.

3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001180-81.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 511)

AI 200803000470827 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356877 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 229 - RELATOR : JUIZ LAZARANO NETO "MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NEGADO EM COGNICÃO SUMÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - COMPENSAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

...

3. Todavia, a compensação é um procedimento que não ocorre de forma automática. Não surge do simples crédito do contribuinte em face da Fazenda, exigindo-se prévio requerimento. Impõe o § 1º do artigo 74, da Lei 9.430/96, com modificações introduzidas pela Lei 10.637/02, que a compensação é efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Considere, ainda, que é o próprio agravado que alega não ter declarado o suposto crédito em DCTF's, o que enfraquece a alegação de compensação.

..."

Ademais, contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação entre créditos e débitos, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta prova de que o contribuinte tenha seguido a sistemática do art. 74, Lei 9.460/96, vigente ao tempo dos fatos, que dispunha:

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Realmente, inexistem aos autos provas de que o polo apelante tenha requerido a compensação à Receita Federal - ao contrário, com todas as letras afirma o insurgente apenas informou em DCTF o procedimento adotado, fls. 253, quarto parágrafo - significando dizer equivocada a compensação *ex officio* realizada pelo particular, matéria esta apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de

Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

...

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ou seja, aos limites dos embargos à execução fiscal, o todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, justamente porque o agitado crédito existente em favor do contribuinte não foi apurado consoante as diretrizes legais vigentes ao tempo dos fatos, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.

Assim, irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, reitere-se, aos limites dos embargos à execução fiscal, porque indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 156, II, e 150, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013475-17.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013475-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADEMAR HISSASHI HARADA
ADVOGADO : SP094763 MAURIZIO COLOMBA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00134751720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADEMAR HISSASHI HARADA em face de sentença proferida em ação ordinária, com pedido de medida liminar, onde se objetiva o reconhecimento de nulidade do ato administrativo que cancelou a inscrição do registro de despachante aduaneiro, com o seu consequente restabelecimento.

A antecipação de tutela foi indeferida às fls. 260/269.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Em suas razões recursais alega a parte autora, em síntese, que: desde 1992 atua na área de despacho aduaneiro, tendo participado, a partir de 1990, de sociedade de representação e assessoria em comércio exterior, e, na qualidade de sócio, obteve o deferimento de seu credenciamento como despachante aduaneiro junto à Secretaria da Receita Federal; registrado sob o nº 8D.01.330 (Ato Declaratório nº 007/95), publicado no Diário Oficial da União de 22/02/95; a concessão do registro em epígrafe foi fundamentada no artigo 45, inciso V, do Decreto nº 646, de 09 de setembro de 1992; transcorridos mais de 17 anos da concessão em tela, no mês de abril de 2012, quando do registro de uma declaração de importação, foi surpreendido com a informação obtida junto ao SISCOMEX, de que o *status* de sua inscrição figurava como "USUÁRIO INATIVO", o que teria impossibilitado o acesso ao sistema de comércio exterior. Salaria que, em virtude do ocorrido, diligenciou junto à Alfândega do Aeroporto Internacional de São Pulo para obter esclarecimentos, tendo sido informado de que sua inscrição havia sido cancelada por força de conclusão tirada nos autos do Processo Administrativo nº 10880.0771144/92-96.

Esclarece que o ato de cancelamento fundamentou-se na manifestação exarada no Parecer Administrativo ALF/GRU/Gcor nº 05/2010, que submeteu o caso à apreciação do Inspetor da ALF/GRU, o qual encaminhou o feito à Ecred/GRU para providências de anulação de inscrição, o que foi materializado pelo Memorando Alf/Gru/Saort/Ecred nº 08/2010. Sustenta a ocorrência de decadência do direito da Administração em anular o ato de concessão do registro de despachante aduaneiro, nos termos do artigo 54, da Lei nº 9.784/99, pelo decurso de dezessete anos entre a concessão e a anulação. Anota que o registro de despachante aduaneiro não é passível de revogação, vez que classificado como ato individual ou especial, gerando direitos objetivos e subjetivos e criando encargos administrativos pessoais, bem como não teria sido respeitado o direito adquirido e a boa-fé. Ressalta que preenche os requisitos legais para efetivação do registro nos termos do artigo 45, inciso V, do Decreto nº 646/92, bem como teria sido irregular o procedimento administrativo de cassação de seu registro, pois não lhe foi oportunizado qualquer direito de defesa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e o provimento do presente apelo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros deve ser feita de acordo com o art. 45 do Decreto nº 646/1992, publicado em 10/9/1992, *in verbis*:

"Art. 45. Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:

I - dos despachantes credenciados junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

II - dos sócios, constantes do estatuto ou contrato social das empresas comissárias de despachos aduaneiros existentes e em funcionamento na data da publicação do Decreto-Lei nº 2.472/88.

III - dos ajudantes de despachante aduaneiro credenciados na data da publicação do Decreto-Lei nº 2.472/88.

IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos. (destaquei)

§ 1º Serão convocadas por edital as pessoas que satisfaçam quaisquer dos incisos deste artigo, promovendo-se suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros.

§ 2º As providências deste artigo, deverão completar-se dentro do prazo de sessenta dias a contar da data de publicação deste Decreto, prorrogável por até igual período pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento."

No caso, a disciplina do prazo para o exercício de direito é admissível pela via regulamentar, visto que não se refere a elemento essencial do exercício de profissão.

Assim, não solicitada até 11 de dezembro de 1993, a inscrição como Despachante Aduaneiro somente será admitida na forma do art. 50 do Decreto 646/92, ou seja, com a inscrição prévia de dois anos no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro.

Neste sentido, confirma-se o seguinte precedente desta Colenda Terceira Turma: AMS 2000.03.99.055744-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 13/6/2007, DJU 18/8/2007.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora requereu em 10/11/1992 - dentro, portanto, do prazo previsto no § 2º do supracitado art. 45 - emissão de Certificado de Habilitação de Despachante Aduaneiro nos termos do art. 45 do Decreto n. 646/1992 (fl. 42), instruindo o pedido com os documentos de fls. 42/62.

O pedido de inscrição foi deferido pelo Ato Declaratório n. 007, de 13/02/1995, publicado em 22/02/1995, que incluiu o recorrente no Registro de Despachantes Aduaneiros (fl. 110).

Posteriormente, o processo administrativo de concessão de registro foi encaminhado para revisão, sendo que em 2010 concluiu-se que o impetrante não fazia jus, à época do pedido de inscrição, ao direito subjetivo para a investidura na atividade de Despachante Aduaneiro.

Posteriormente, em 01/02/2010, foi exarado o Parecer Administrativo ALF/GRU/Gcor nº 05/2010 (fls. 120/122), que concluiu pela anulação da inscrição do Sr. Ademar Hissashi Harada, ora apelante, no Registro de Despachantes Aduaneiros (inscrição nº 8D.01.330) porque estaria suspensa à época da concessão, a inscrição das pessoas especificadas no artigo 45, inciso V, do Decreto nº 646/1992, por força do Mandado de Segurança nº 920014414-4/DF, da 9ª Vara Federal do Distrito Federal. Além disso, constatou-se a presença de indícios veementes do crime previsto no artigo 11, da Lei nº 8.429/1992.

Contudo, as decisões proferidas em controle difuso, como é o caso do MS nº 920014414-4/DF, geram efeitos apenas entre as partes, e, portanto, não podem atingir terceiros como o impetrante, a teor do que revela a jurisprudência, retratada, entre outros, pelo seguinte acórdão:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO 646/92 E IN-SRF 109/92. SUSPENSÃO DOS SEUS EFEITOS. CONTROLES CONCENTRADO E DIFUSO DOS ATOS NORMATIVOS. ALCANCE.

1. O Apelado, nos termos do inciso V do art. 45 do Dec. 646/92 e do inciso V do art. 1º da IN-SRF 109/92, possui todos os requisitos para obter o registro de Despachante Aduaneiro junto à Secretaria da Receita Federal. Entretanto, seu pedido foi indeferido pela Superintendência da Receita Federal do Pará sob o argumento de que a referida instrução normativa havia sido suspensa por decisão do Juízo Federal de Brasília/DF que, em decisão proferida no mandado de segurança impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, entendeu pela ilegalidade, tanto da instrução normativa, como do decreto citados.

2. Contudo, a decisão ali prolatada não pode alcançar o Apelado tendo em vista que proferida em sede de controle difuso de legalidade, incidentalmente, devendo prevalecer somente entre as partes e naquele caso concreto. Por outro lado, ainda que se considere suspensa a IN-SRF 109/92, o Decreto 646/92, fonte do direito do Apelado, continua em pleno vigor, não podendo a Receita Federal ignorá-lo.

3. Somente com sua revogação por norma de igual hierarquia ou por decisão proferida em ação de controle concentrado, a cargo do STF, poderia retirá-lo do ordenamento jurídico, o que não ocorreu.

4. Apelação e remessa, tida por interposta, a que se nega provimento."

(TRF-1 - AMS: 1460 PA 1997.01.00.001460-8, Relator: JUIZ NEY BELLO (CONV), Data de Julgamento: 05/02/2002, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 11/03/2002 DJ p.127)

Com efeito, cabe à Administração Pública anular atos ilegais ou ilegítimos. Nesse tocante, doutrina e jurisprudência vêm sustentando a necessidade de haver um prazo para a anulação do ato administrativo, fundado na necessidade de segurança e estabilidade jurídica na atuação da Administração, consoante lição de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 203).

Neste sentido, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo federal, estabelece em seu art. 54 que: "Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou o entendimento de que não pode haver anulação de ato administrativo após o lapso temporal de cinco anos. Nesse sentido, trago os seguintes arestos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO, EX-INTEGRANTE DA AERONÁUTICA. AUTORIZAÇÃO PELO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA DE ABERTURA DE PROCESSO DE ANULAÇÃO DA ANISTIA. DECURSO DE MAIS DE 5 ANOS DESDE A PUBLICAÇÃO DA PORTARIA ANISTIADORA ATÉ A PRETENZA REVISÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA. ART. 54 DA LEI 9.784/99. ATOS PREPARATÓRIOS NÃO SÃO APTOS A OBSTAR O PRAZO DECADENCIAL PARA O EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO FORMAL E DIRETA À VALIDADE DO ATO, FORMULADA POR AUTORIDADE COM PODER DE DECISÃO SOBRE A ANULAÇÃO DO ATO, ASSEGURADO AO INTERESSADO O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA.

1. O direito líquido e certo a que alude o art. 5o., LXIX da Constituição Federal é aquele cuja existência e delimitação são passíveis de demonstração documental, não lhe turvando o conceito a sua complexidade ou

densidade. Dessa forma, deve o impetrante demonstrar, já com a petição inicial, no que consiste a ilegalidade ou a abusividade que pretende ver expungida e comprovar, de plano, os fatos ali suscitados, de modo que seja despendida qualquer dilação probatória, incabível no procedimento da ação mandamental.

2. Assim, o Mandado de Segurança é meio processual adequado para verificar se a medida impugnativa da autoridade administrativa pode ser considerada interruptiva do prazo decadencial para o exercício da autotutela, ainda que se tenha de examinar em profundidade a prova da sua ocorrência; o que não se admite, no trâmite do pedido de segurança, porém, é que essa demonstração se dê no curso do feito mandamental; mas se foi feita a demonstração documental e prévia da ilegalidade ou do abuso, não há razão jurídica para não se dar curso ao pedido de segurança e se decidi-lo segundo os cânones do Direito.

3. É lição constante (e antiga) dos tratadistas de Direito Civil que o instituto da decadência serve ao propósito da pacificação social, da segurança jurídica e da justiça, por isso que somente em situações de absoluta excepcionalidade se admite a revisão de situações jurídicas sobre as quais o tempo já estendeu o seu manto impenetrável; o Direito Público incorpora essa mesma orientação, com o fito de aquietar as relações do indivíduo com o Estado.

4. O art. 54 da Lei 9.784/99 prevê um prazo decadencial de 5 anos, a contar da data da vigência do ato administrativo viciado, para que a Administração anule os atos que gerem efeitos favoráveis aos seus destinatários. Após o transcurso do referido prazo decadencial quinquenal sem que ocorra o desfazimento do ato, prevalece a segurança jurídica em detrimento da legalidade da atuação administrativa.

5. Tratando-se de prazo decadencial, não há que se falar em suspensão ou interrupção do prazo. Entretanto, a Lei 9.784/99 adotou um critério amplo para a configuração do exercício da autotutela, bastando uma medida de autoridade que implique impugnação do ato (art. 54, § 2o.).

6. O art. 1o., § 2o., III da mesma lei, define autoridade como sendo o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

7. Dessa forma, a impugnação que se consubstancia como exercício do dever de apurar os atos administrativos deve ser aquela realizada pela autoridade com poder de decidir sobre a anulação do ato. Além disso, somente os procedimentos que importem impugnação formal e direta à validade do ato, assegurando ao interessado o exercício da ampla defesa e do contraditório, é que afastam a configuração da inércia da Administração.

8. O § 2o. do art. 54 da Lei 9.784/99 deve ser interpretado em consonância com a regra geral prevista no caput, sob pena de tornar inócuo o limite temporal mitigador do poder-dever da Administração de anular seus atos, motivo pelo qual não se deve admitir que os atos preparatórios para a instauração do processo de anulação do ato administrativo sejam considerados como exercício do direito de autotutela.

9. In casu, impõe-se reconhecer a ocorrência da decadência, já que o impetrante é Anistiado Político, nos termos da Portaria 1.631 de 6.7.2004, do Ministro de Estado da Justiça, e o Despacho do Ministro da Justiça que autorizou a abertura de processo individual de anulação desse ato foi publicado em 20.3.2012.

10. Ademais, nem se diga que a autorização para abertura de processo de anulação da anistia não representa, por si só, abalo à segurança jurídica, uma vez que concretamente representa fato prospectivo de lesão ao patrimônio jurídico subjetivo do anistiado, quando já transcorridos anos e anos de sua perfectibilização.

11. Ordem concedida para reconhecer a ocorrência da decadência da Administração em anular a anistia concedida ao impetrante." (grifei)

(MS 18.554/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 07/02/2014)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO INDEVIDA. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. ANULAÇÃO DO ATO. DECADÊNCIA.

Não pode a Administração Pública, após o lapso temporal de cinco anos, anular ato administrativo que considera viciado, se o mesmo gerou efeitos no campo de interesse individual de servidor público ou administrado, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico.

Precedentes.

Recurso não conhecido."

(REsp 493.307/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2005, DJ 26/09/2005, p. 434)

No caso em análise, nos termos do parecer de fls. 120/122, a autoridade administrativa concluiu que a parte autora foi erroneamente enquadrado no inciso III, do artigo 45, do Decreto nº 646/1992, não preenchendo o recorrente os requisitos previstos no referido Decreto para a inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro. Assim, aduziu que "resta evidente a comprovada má-fé na proposta de concessão do ato e a real convivência funcional na consecução do mesmo, ou seja, ilegitimamente, o Sr. Ademar Hissashi Harada foi inscrito no registro de Despachante Aduaneiro, comportamento este que, s.m.j., corresponde à conduta criminosa, portanto, fora do possível jurídico e radicalmente vedada pelo Direito." (fls. 120)

A Administração não se desincumbiu do ônus de demonstrar a má-fé do apelante, beneficiário do ato de

concessão de inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros. Ademais, decorreu lapso temporal de mais de cinco anos entre a designação da parte autora e a cassação do ato administrativo, nos termos do artigo 54, da Lei nº 9.874/99, nos termos da jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça acima colacionada. Anote-se, nesse passo, que o pedido de enquadramento foi formulado, com supedâneo tanto no inciso III, quanto no inciso V, ambos do artigo 45, do Decreto 646/92, conforme se extrai dos documentos de fls. 73/74 Assim, o apelante formulou o pedido original em 10/11/1992, com base no artigo 45, inciso V, do Decreto nº 646/1992, devendo ser afastada a alegação da Administração de ilegalidade de enquadramento, o qual, aparentemente ocorreu, por erro material da própria Receita Federal, por ocasião da formulação e fundamentação do pedido.

Com efeito, a parte autora comprovou o preenchimento dos requisitos do artigo 45, inciso V, do Decreto 646/1992, à medida que juntou aos autos cópia de sua CTPS, às fls. 282/284 onde se infere ter sido auxiliar de importação no período de 01/01/1988 a 31/01/1990, como empregado da empresa SETEC Assessoria Importação e Exportação Ltda., bem como o Cartão de Credenciamento e Identificação, à fl. 44, datado de 06/11/1990. Ademais, insta salientar que em nenhum momento a Administração intimou o apelante do procedimento administrativo ensejador do cancelamento de sua inscrição como Despachante Aduaneiro. Dessa forma o referido procedimento está maculado, por não ter havido o contraditório e a ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Quanto ao direito ao reconhecimento do registro como despachante aduaneiro aos que cumpriram os requisitos legais, são os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º DA LEI N. 1.533/51 E 1º DA LEI N. 6.562/78 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Impõe-se o não-conhecimento do recurso ante a ausência de prequestionamento dos artigos 1º da Lei n. 1.533/51 e 1º da Lei n. 6.562/78, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo v. acórdão recorrido (Súmulas ns. 282 e 356 do STF), apto a viabilizar a pretensão recursal. Verifica-se que a egrêgia Corte de origem decidiu a questão à luz do disposto no artigo 45, inciso II, do Decreto n. 646/92, que cuida dos requisitos para a inscrição como despachante aduaneiro, bem como na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acerca da questão, sem qualquer referência aos dispositivos de lei federal apontados pela recorrente. Ainda que assim não fosse, melhor sorte não assiste à irrisignação, pois, in casu, consoante restou consignado no v. acórdão recorrido, "tendo o impetrante comprovado documentalmente o exercício da atividade de despachante aduaneiro por prazo superior ao exigido pela norma de regência (fls. 13/39), lhe assiste o direito à inscrição pretendida, já que perfeitamente enquadrável em hipótese legal expressa, sob pena de indevida restrição ao exercício profissional" (fl. 95). Recurso especial improvido."

(REsp nº 408.550/PR, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 06.09.04, p. 199)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.
 2. O Acórdão a quo afastou restrições administrativas, impostas por decreto, ao pleno exercício da profissão de despachante aduaneiro, visto que a lei especial não exige qualificação técnica ao exercício da referida atividade.
 3. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Desnecessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais.
 4. O art. 5º, § 3º do DL nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo Poder Executivo.
 5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.
 6. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições.
 7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.
 8. Agravo regimental não provido."
- (AGA nº 2002.01.73130-2, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.10.03, p. 194)

No âmbito desta Corte, a matéria foi decidida no mesmo sentido, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO PARA DESPACHANTE ADUANEIRO - ILEGALIDADE NA OMISSÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA - LIMITAÇÃO DO JUDICIÁRIO A DETERMINAÇÃO DO EXAME DO PEDIDO PELA IMPETRADA.

1. Preliminar rejeitada.

2. Pretende o impetrante a inscrição no Registro de Despachante Aduaneiro, em razão do exercício relacionado com atividades de despacho aduaneiro por prazo superior a dois anos.

3. Tendo o impetrante logrado provar sua pretensão, há de se respeitar o disposto no artigo 5.º, inciso XII, que assegura do livre exercício de qualquer profissão, ofício ou trabalho, desde que respeitadas exigências estabelecidas em lei.

4. Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS nº 96.03.086378-5, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 25.10.06, p. 237)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, IV, DECRETO 646/92 - DESNECESSIDADE DE INGRESSO NA CARREIRA COMO AJUDANTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE ESCOLARIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1- Comprovado o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos antes da entrada em vigor do Decreto nº 646/92, desnecessária a demonstração do exercício da atividade de ajudante, de vez que o Decreto nº 646/92 previu outros requisitos para a investidura no cargo de Despachante Aduaneiro.

2- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

3- Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso IV, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem os atos infralegais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante.

4- Tanto o decreto regulamentador quanto a Instrução Normativa nº 109/92 extrapolaram os limites traçados pelo Decreto-lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, e em contrariedade à norma do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal.

5- Ilegalidade da exigência de apresentação do certificado de conclusão do segundo grau para a inscrição do despachante aduaneiro, porquanto, se a lei não impõe tal condição, não cabe ao decreto regulamentador ou a instruções normativas da Administração fazê-lo.

6- Apelação a que se dá provimento."

(AMS nº 1999.61.00.039809-0, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28.07.08)

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - CONEXÃO. AFASTADA. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, V, DECRETO 646/92 - RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR ATOS INFRALEGAIS - IMPOSSIBILIDADE.

(...) 5. Outrossim, não há que se falar na existência de conexão entre os feitos, eis que seu cotejo revela que divergem em objetos e causa de pedir

6. Diante do exarado fica demonstrado que as informações prestadas pela autoridade impetrada, por meio das quais pretendeu demonstrar a razoabilidade de sua decisão de indeferir a inscrição do impetrante no registro de despachante aduaneiro, ficaram abaladas, pelo que, é de ser mantida a sentença recorrida.

7. Dispõe o Decreto 646, de 09 de setembro de 1992, que o exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Despachante Aduaneiros, mantido pelo Departamento da Receita Federal (artigo 5º), bem como que somente poderá exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro o empregado, funcionário ou servidor que tenha vínculo exclusivo de emprego com importadora ou exportadora de mercadoria, com poderes outorgados por mandato para a função, sem cláusula excludente da responsabilidade do outorgante (artigo 14)

8. Vislumbro que o autor possui tempo mínimo exigido pelo Decreto 646/92, para fins de inscrição no Registro de Despachante Aduaneiro, de vez que exerceu atividades relacionadas com o despacho aduaneiro desde 1979.

9. Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso V, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem os atos infralegais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante.

10. Apelação e remessa oficial improvidas." (grifei)

(AMS nº 1999.03.99.066664-0, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 26.01.09, p. 720)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para cassar o ato administrativo que anulou a sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros e determino o seu restabelecimento.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006285-32.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.006285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP028458 ANTONIO CELSO PINHEIRO FRANCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00062853220064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Reexame de matérias já decididas em sede de exceção de pré-executividade : impossibilidade - Preclusão - Razões recursais parcialmente dissociadas do teor jurisdicional atacado - Não conhecimento do recurso, nestes flancos - Legalidade / constitucionalidade da SELIC - Afirmada impossibilidade de incidência da TR : débito em cobrança, por seu período, a unicamente abrigar correção pela SELIC - Improvimento à apelação, no que conhecida

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Labortex Indústria e Comércio de Produtos de Borracha Ltda., em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 316/318, não conheceu das angulações voltadas à ausência de intimação pessoal em âmbito administrativo, à decadência e à impossibilidade de substituição da CDA, porquanto já apreciadas em sede de exceção de pré-executividade. De igual forma, deixou de apreciar os temas atinentes à irregularidade da base de cálculo do PIS e à extinção dos créditos pelo pagamento, tendo-se em vista a inclusão do débito em regime de parcelamento, a traduzir sua confissão irretroatável e irrevogável. Rejeitada, por fim, a tese particular de ilegalidade da taxa SELIC.

Apelação particular a fls. 321/361, suscitando, preliminarmente, a nulidade do título executivo e consequente incerteza do crédito exigido, corroborada pela própria (e indevida) substituição da CDA. Alega que a dívida em causa encontra-se paga. Defende a inexigibilidade do PIS, cuja base de cálculo experimentou ilícita ampliação, proveniente da Lei n. 9.718/98. Insurge-se, por fim, contra a utilização da TR como incide de correção, tal como contra a aplicação da SELIC para fins de atualização do crédito, invocando a limitação aos juros prevista no art. 192, § 3º, CF.

Contrarrazões apresentadas a fls. 366/369, propugnando pelo não conhecimento do recurso, quanto às alegações de nulidade da CDA e quitação do débito.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

De início e por fundamental, do quanto coligido ao feito, constata-se já apreciada pelo Judiciário, nos autos da própria execução fiscal, a debatida impossibilidade de substituição da CDA, por meio da exceção de pré-executividade trasladada a fls. 112/118, com decisão desfavorável ao ora embargante acostada a fls. 232/233. Destaque-se, o Agravo de Instrumento tirado deste *decisum*, processado sob o n. 2006.03.00.020300-2 (fls. 240), foi julgado por esta Corte em 2008, com decisão transitada em julgado em 06/05/2008, restando definitivamente desacolhida a retratada nulidade.

Ora, de conseguinte, impedindo o sistema sejam reapreciadas as matérias já decididas no curso do processo, tal a traduzir a ocorrência da preclusão (art. 473, CPC), logo a esbarrar inevitavelmente o embate aqui veiculado no enfocado óbice.

Dessa forma, objetivamente preclusa a discussão em torno da substituição do título exequendo, por já discutido e profundamente solucionado pelo Judiciário, conforme se extrai do r. *decisum* de fls. 232/233 e da consulta processual realizada.

Neste sentido, a v. jurisprudência infra :

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É inviável o Agravo Regimental que não ataca especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182/STJ).

2. Não tem acolhida a tese de ausência de preclusão, uma vez que a prescrição alegada foi deduzida e afastada em anterior exceção de pré-executividade, definitivamente julgada, não podendo ser renovada por ocasião da interposição de Embargos do Devedor. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 38176/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 19/04/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIO RECONHECIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da preclusão consumativa das matérias, ainda que de ordem pública, decididas definitivamente em exceção de pré-executividade, tais como prescrição e legitimidade de parte, não sendo possível reabrir a discussão em embargos à execução.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007773-67.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

A seu giro, impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, fundamental a que se conheça da razão da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas, no tocante ao pagamento e à base de cálculo do PIS, são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento.

Com efeito, a r. sentença não adentrou a ditos temas, ao fundamento de que o crédito executado teria sido objeto de parcelamento. O apelo particular, de sua parte, não ataca o fundamento sentencial que culminou com a não apreciação de seus ângulos meritórios, cingindo-se, sim, a repeti-los, como sobressai nítido de fls. 327/344.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação.

Logo, sepulta de insucesso a seu recurso a própria parte recorrente, assim se impondo seu não conhecimento, nestes flancos :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

(...)

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)

Por seu turno, nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa, também se recordando, data vênua, já há muito revogado o § 3º do art. 192, CF :

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

De saída, em relação à TR, a arguição apelante é vazia, tendo-se em vista que retratado indexador não incidiu ao tempo do fato gerador do tributo aqui em cobrança, 1999, fls. 102/106, quando já vigente a Lei n. 9.065/95, que instituiu a SELIC a título de correção monetária / juros.

Por conseguinte, impositiva a manutenção da r. sentença, improvendo-se, por conseguinte, ao apelo particular.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 5º, 145, § 1º, 150, I, 154, I, 192, § 3º e 239, CF, 21, § 2º, I e 165, V, CF de 1967, 1º, 3º, § 1º, MP n. 1.212/95, 3º, "b" e 6º, parágrafo único, da LC n. 07/70, 1º e 2º, III, LEF, 264, CPC, 9º, CTN, 3º, da Lei n. 9.718/98, art. 6º, da Lei n. 8.177/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **no que conhecido, nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009167-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009167-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: MAHA LAKSIMI COM/ IMP/ DE ARTIGOS INDIANOS LTDA
ADVOGADO	: SP085234A HELIO MAGALHAES BITTENCOURT
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP158292 FABIO CARRIAO DE MOURA
No. ORIG.	: 07.00.00173-0 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Extrato : INMETRO - Multa administrativa - Legitimidade da Lei n. 9.933/99 : ausente alegado excedimento pela Resolução CONMETRO n. 02/2001 - CDA a preencher os requisitos legais - Prova oral desnecessária : cerceamento de defesa ausente - Fixação da multa em patamar superior ao mínimo a exigir fundamental motivação a respeito - Espécie em que a decisão administrativa se mostrou destituída de suficiente fundamentação, somente constando de seu teor circunstância favorável ao polo autuado (primariedade) - Redução do valor da multa ao mínimo legal - Parcial provimento ao apelo particular

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Maha Laksimi Comércio e Importação de Artigos Indianos Ltda., em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

A r. sentença, fls. 147/150, com embargos declaratórios rejeitados a fls. 180, julgou improcedente o pedido, rejeitando as teses privadas de inépcia da vestibular executiva, ilegitimidade do INMETRO para propor execução e de cerceamento de defesa em âmbito administrativo. Afastadas, ademais, as alegações de ofensa à legalidade, decorrente da aplicação de penalidade prevista em Resolução, de desconhecimento da origem da dívida e de excedimento da multa. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do

valor da execução (R\$ 5.318,49, fls. 22).

Apelação particular a fls. 181/198, reafirmando que a imposição de penalidade prevista em Resolução arranha ao preceito da legalidade. Neste quadrante, aduz que, tal como ocorre com as normas penais em branco, deveria a legislação metrológica conter "expressa previsão do tipo". Invoca ofensa ao contraditório, porquanto não oportunizada a produção probatória em audiência, pela qual pretendia a embargante demonstrar a inconsistência da multa. Sustenta a nulidade da CDA, em virtude da deficiência de fundamentação das decisões proferidas em sede administrativa. Reputa, por fim, desproporcional a multa imposta, frente à falta praticada (irregularidade de etiquetas).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 203/215, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento pelo INMETRO em pauta, Resolução CONMETRO n. 02/2001, ao instituir a infração, vez que a complementar o quanto assim autorizado pela Lei n. 9.933/99, por seu art. 5º : não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema.

Em outras palavras, todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatura magna, inciso II de seu art. 5º.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça , *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno).

V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

VII - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0017357-94.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEI n.º 9.933/1999. RESOLUÇÃO N.º 02/2001 DO CONMETRO. REGULAMENTO TÉCNICO DA ETIQUETAGEM DE PRODUTOS TÊXTEIS. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, com base no julgamento proferido no REsp. n. 1.102.578/MG (DJ de 29.10.2009) em sede de multiplicidade de recursos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais".

2. A Lei n.º 9.933/99, que dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, institui a Taxa de Serviços Metrológicos, e dá outras providências, estabelece em seu art. 3º que o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n.º 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados; III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal.

3. No caso, em tela, a autuação foi realizada de acordo com a Lei, uma vez que o embargante ofendeu norma metrológica, qual seja, o item 02 do cap. IV do Regulamento Técnico da Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução n.º 02/2001 do CONMETRO, que institui os critérios para etiquetagem de produtos têxteis, constituindo infração à Lei n.º 9.933/99, nos termos do seu art. 7º, aplicando-se a multa prevista em seu art. 8º e 9º.

4. Portanto, entendendo que não há qualquer defeito a macular o auto de infração, tampouco a Certidão de Dívida Ativa que perfilha a execução fiscal em apreço.

5. Precedentes: TRF1, Oitava Turma, AC 200701990344381, Relatora Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 08/07/2011; TRF1, Oitava Turma, AC 200535000005607, Relator Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso, DJ 01/06/2007; TRF2, Oitava Turma Especializada, AC 200450010015104, Rel. Des. Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJU 13/07/2009; TRF4, Quarta Turma, AC 200270000292423, Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti, DJ 16/03/2005.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0021537-33.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEIS 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento pela Primeira Seção do REsp 1.112.744/BA, Rel. Min. Luiz Fux, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais".

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1169964/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 18/03/2011)

Por seu turno, não merece prosperar a aventada ocorrência de cerceamento de defesa, pelo indeferimento da realização de audiência de instrução, pois, cuidando-se de questões jurídicas e fáticos-documentais, como no caso vertente, desnecessária a produção de prova testemunhal.

Superada, portanto, dita angulação.

Em prosseguimento, no tocante à arguição de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos

necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 24/26, bem assim a normação a incidir na espécie.

De igual modo, não padecem de qualquer deficiência as r. decisões que mantiveram as autuações, fls. 77 e 87, cada qual embasada em seus respectivos pareceres de fls. 75/76 e 84/85, logo, ausente o propalado cerceamento em solo administrativo.

De sua parte, com razão a embargante quanto ao valor da multa imposta, relembrando-se que a definição de seu valor envolve a análise de critérios legalmente fixados, não se pondo livre a Administração para, aleatoriamente, estabelecer esta ou aquela quantia, ainda que o montante esteja dentro dos balizamentos legais :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEI DELEGADA Nº 4/62. SUNAB. MULTA. ADVERTÊNCIA. VALOR FIXADO PELA ADMINISTRAÇÃO, MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO PELA SENTENÇA. VALIDADE.

1.[Tab]Pelo sistema legal de punibilidade, a infração ao artigo 11, "n", da Lei Delegada nº 4/62, comporta a aplicação não da pena de mera advertência, mas de sanção pecuniária, de acordo com os parâmetros expressos do texto normativo específico.

2.[Tab]A fixação do valor da multa, pela autoridade administrativa, não se encerra no domínio da discricionariedade, intangível ao controle judicial. Se os critérios de mensuração da multa são legais, é inequívoco que a aferição, seja da fiel observância da lei, seja da adequação da solução dada ao caso concreto, é atributo judicial, inserido no alcance do princípio constitucional da ampla proteção, podendo e devendo ser corrigido o ato administrativo, sempre que necessário, em função do direito subjetivo do administrado.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008002-75.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/10/2004, DJU DATA:17/11/2004)

Em dado contexto, ao tempo da infração, a gradação da multa era regida pelos critérios estabelecidos no § 1º do art. 9º, redação original, *in verbis* :

Art. 9º. [...]

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

Deveras, no Parecer técnico elaborado pelo Procurador da parte embargada, acostado a fls. 75/76, consta, sobre o caso concreto, unicamente a informação de primariedade do autuado (terceiro parágrafo). Na decisão homologatória (fls. 77), por sua vez, fincou-se que a fixação do valor da multa, no importe de R\$ 2.553,84 (dois mil, quinhentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro centavos), levaria em consideração "a gravidade da infração", "a vantagem auferida", "o tamanho do mercado alcançado", "os antecedentes", "a condição econômica do infrator" e "o prejuízo difuso causado ao consumidor", inexistindo disposição a respeito de quaisquer dos critérios apontados.

Com efeito, de se lembrar que a repetição dos termos da lei não traduz fundamentação. No caso em estudo, nada mais fez a decisão homologatória de fls. 77 do que laconicamente asseverar, vênias todas, que os critérios legais estavam sendo respeitados.

Todavia, põe-se tão manifesta quanto notória a cognição de que não basta, para que certa motivação administrativa seja suficiente, lançar mão de afirmação genérica de que "todos os critérios previstos na lei estão

sendo observados". Há, antes, de se demonstrar a obediência aos critérios, expondo-se claramente como cada qual das circunstâncias fixadas pela norma influenciou (positiva ou negativamente) na cominação da pena. Neste aspecto, fundamental ressaltar-se não houve qualquer espécie de avaliação dos parâmetros apontados.

Finque-se, ademais, que a fixação de multa em patamar superior ao mínimo reclama indesviável justificação da medida, ferindo a legalidade o arbitramento exacerbado destituído de motivação, como no particular em estudo.

Neste exato sentido, a v. jurisprudência infra :

EMBARGOS DO DEVEDOR - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - DIREITO DO CONSUMIDOR - RESOLUÇÕES DO CONMETRO - REDUÇÃO DA MULTA AO MÍNIMO LEGAL - VIABILIDADE - VALOR EXCESSIVO - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - HONORÁRIOS REDUZIDOS

(...)

3. Ainda que não se possa exigir a apresentação de alguma fórmula matemática para a exata aferição da multa, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei, mostra-se de rigor. Não há fundamentação legal, na decisão administrativa, para justificar a aplicação da pena como consta da CDA em apreço.

4. A ausência de fundamentação, no entanto, não deve conduzir à nulidade da multa aplicada, mas, sim, à sua redução ao mínimo legal. Acolhe-se, neste passo, o entendimento já esposado pelas Cortes Federais, sobre a ausência ou insuficiência de fundamentação do ato administrativo, quando comina multas ou penalidades acima do mínimo legal.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0000382-97.2002.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, julgado em 21/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2011 PÁGINA: 698)

MULTA ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE SEU VALOR. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. O § 2º do artigo 11 da Lei Delegada 4/62 estabelece que na "aplicação da multa a que se refere este artigo, levar-se-ão em conta o porte da empresa e as circunstâncias em que a infração foi praticada", o que equivale a uma determinação legal no sentido de que seja observado o princípio constitucional da razoabilidade, proporcionalidade ou proibição de excesso.

2. No entanto, a Administração Pública não observou essa norma, eis que impôs ao estabelecimento multa no valor originário de R\$ 4.599,51 (quatro mil, quinhentos e noventa e nove reais e cinquenta e um centavos) pelo fato de ter sido exposto à venda biscoito de goma em embalagem plástica, sem que constasse o peso, a data de fabricação e a data de validade do produto, mas apenas, o preço, o que constitui pena manifestamente desproporcional em relação à infração praticada, impondo-se a declaração de nulidade da decisão respectiva por violação ao disposto no § 2º do artigo 11 da Lei Delegada 4/62, bem como por ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade (Carta Magna, art. 5º, LIV).

3. O Poder Judiciário tem competência para, atendendo às circunstâncias do caso concreto, reduzir multa excessiva imposta pela Administração Pública, ainda que com base em lei. Precedentes do STF.

4. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a imposição de multa em valor superior ao mínimo legal somente se legitima quando fundamentado o ato administrativo respectivo. Precedentes.

5. Não estando fundamentado o ato em questão, impõe-se a redução do valor da multa para o mínimo legal (Lei Delegada 4/62, art. 11 - 150 UFIRs).

6. Apelação e remessa providas em parte."

(TRF 1, AC 200001000684620, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, DJ 10/6/03).

Debaixo desta moldura, ante a objetiva ausência de fundamentação a justificar a fixação da multa em tão curiosa quanto específica cifra, R\$ 2.553,84, superior ao mínimo legal - relembando-se somente apontada uma circunstância concreta, a primariedade, que a figurar em prol da parte autuada, sugestionando que esta não se trata de infratora contumaz - impositiva se revela a redução da penalidade ao mínimo legal.

Assim, imperiosa a reforma da r. sentença, para, mantendo-se a exigibilidade da multa, fixá-la no patamar mínimo previsto em lei, à época da infração (2003, fls. 60 e seguintes), R\$ 100,00, consoante art. 9º, inciso I, redação

original :

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

Em movimento derradeiro, diante do maior sucumbimento em causa, suportará a parte exequente / embargada os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução (R\$ 5.318,49, fls. 22), atualizado desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 5º, II, XXXVII e LV, 2º, da Lei n. 9.784/44, 108, 112, 113 e 114, da Lei n. 5.172/66, 6º, II, 31, 39, VIII da Lei n. 8.078/90 e artigos 2º, 5º e 8º, da Lei n. 9.933/99, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009036-47.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE FLAVIO HERMENEGILDO GONCALVES
ADVOGADO : SP114924 TERESA CRISTINA FROTA MELZI e outro
No. ORIG. : 00090364720094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Tratamento de saúde no exterior (TFD-ex) - Inocorrência de prescrição - Aplicação do prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, por analogia, matéria pacificada ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Despesas realizadas não comprovadas em sua integralidade - Legalidade da exigência estatal por ressarcimento - Excepcional liberação, na via dos embargos, de verba salarial penhorada, ante o seu cunho alimentar, bem assim de montante em poupança encontrado, art. 649, IV e X, CPC - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por José Flávio Hermenegildo Gonçalves em face da União.

Aduz a parte embargante repassou US\$ 514,80 a Silvando Antunes de Carvalho (recibos emitidos em nome

deste), para que este pudesse complementar o tratamento de saúde que estava sendo realizado em Cuba, sendo que as contas deste foram aprovadas, tanto quanto da acompanhante do executado, assim inoocorreu desvio de numerário. Aduz ser descabida a exigência por falta de comprovação a respeito das passagens aéreas, invocando ocorrência de prescrição (arts. 173 e 174, CTN), vez que os fatos ocorreram em 1996 e 1997. Por fim, requer o reconhecimento da impenhorabilidade do valor bloqueado, por se tratar de verba salarial, tanto quanto da verba em poupança encontrada, a teor do art. 649, X, CPC, além do pagamento em dobro da quantia indevidamente exigida.

A r. sentença, fls. 109/111, julgou procedentes os embargos, asseverando que o embargante realizou viagens nos anos 1996 e 1997 ao exterior, custeadas pela União, em razão de cumprimento de ordem judicial que possibilitou tratamento de saúde em Cuba. Iniciados os procedimentos de fiscalização de prestação de contas em âmbito administrativo nos mesmos anos, constatou-se a necessidade de ressarcimento de dinheiro ao Erário, quando, nos dois procedimentos instaurados, após a comunicação ao paciente da necessidade de devolução das rubricas, nasceu o direito fazendário de exigir o valor em 19/05/2005 e 31/03/2005, todavia a execução fiscal somente foi ajuizada em 04/12/2008, ultrapassando o prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, CCB. Determinou o levantamento dos valores bloqueados via Bacenjud. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da causa, este de R\$ 11.869,72, fls. 08.

Apelou a União, fls. 113/123, alegando, em síntese, que o Fundo Nacional de Saúde, para a primeira viagem, apurou que o apelado recebeu US\$ 7.079,76, comprovando despesas de R\$ US\$ 4.905,87, apurando-se saldo devedor de US\$ 2.173,89, entretanto houve a restituição de R\$ 694,54, permanecendo saldo de US\$ 1.486,54. Elucida que a quantia depositada a fls. 133 do procedimento administrativo se refere à segunda viagem (01/12/97 a 14/12/97). Em relação à segunda viagem, pontua foram concedidos US\$ 8.431,38, existindo comprovação de gastos de US\$ 5.559,59, restando saldo a quitar de R\$ 2.871,79, bem como ausente comprovação da aquisição das passagens aéreas pelo embargante e por sua acompanhante, para tanto tendo sido concedido crédito de US\$ 1.780,00. Instado a se manifestar, o paciente depositou US\$ 936,11 em 11/05/1999, porém insuficiente a importância, remanescendo então US\$ 1.870,27. Defende a inoocorrência de prescrição, prazo este que, pelo CCB, seria decenal, art. 205, observada a regra de transição, art. 2.028, somente se iniciando a contagem prescricional após a conclusão do procedimento administrativo de prestação de contas, alegando, por outro lado, não seria aplicável o prazo do Decreto 20.910/32, mas, se balizado por referido ditame, também inatingido o lapso, nem mesmo o trienal, tendo-se em vista a previsão do § 3º, do art. 2º, LEF. Por fim, considera elevado o montante arbitrado a título sucumbencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 127/134, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primordialmente, já distinguindo o CTN o tributo das sanções pecuniárias, por seu gênero e então sem qualquer distinção entre as multifárias gradações das multas, seu art. 3º, cristalina a natureza não tributária da receita em prisma, afinal vínculos independentes os três clássicos liames próprios ao Tributário, o atinente aos deveres de pagar / Obrigações Tributárias, os referentes ao cumprimento das tarefas de fazer / não fazer, também nominados deveres instrumentais (impropriamente afirmados "Obrigações Acessórias"), tanto quanto a relação punitiva sancionatória que se possa instaurar em função deste ou daquele ilícito perpetrado.

Logo, claramente não sendo cobrado tributo no caso em tela e objetivamente presente quantia pecuniária a em exigência, de índole jus-financeira, decorrente de tratamento no exterior custeado pela União, manifestamente inconfundível com aquela outra gama de receitas (lá, derivadas, aqui, originárias), veemente que o prazo prescricional não se submeta aos rigores de lei complementar (art. 146, CF, própria aos tributos), assim incidindo o também previsto pelo § 3º do at. 2º, LEF :

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA AMBIENTAL. SUSPENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL POR CENTO E

OITENTA (180) DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. "Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80" (REsp 981.480/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2009).

2. No caso concreto, em se tratando de dívida não tributária, aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1386522/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 12/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS.

(...)

3. A Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tal dispositivo legal preserva sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal.

(...)

(REsp 1326094/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO COM O FIM DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- O termo a quo do prazo prescricional para cobrança de multa de natureza administrativa, como no caso da cobrada nos autos por infração ambiental, é o término do processo administrativo (REsp 1225489/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011).

- Prospera também a alegação de que houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, uma vez esta se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, como a que está em cobrança na presente execução.

- Prescrição não reconhecida.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002093-51.2009.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2012)

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MULTA - INMETRO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL

(...)

2. Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003401-85.2005.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Em prosseguimento, como se denotará, não se encontra contaminado pela prescrição o crédito em tela.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor

recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização do crédito executado se deu no ano 2005, quando findos os procedimentos administrativos apuratórios dos gastos realizados no tratamento de saúde a que fez jus a parte recorrida, fls. 109, verso, e 110, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 04/12/2008.

Em dado contexto, frise-se que a remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, ancorada no Recurso Repetitivo (art. 543-C, CPC) julgado aos autos do Resp. 1105442/RJ, vaticina ser quinquenal o prazo de prescrição aplicável à espécie, incidindo, por analogia, o art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, *verbis* :

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

ADMINISTRATIVO. MULTA DE CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº REsp nº 1.105.442, RJ, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que "é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32)".

O precedente não fez qualquer modulação, de modo que o entendimento nele adotado vale para todas as execuções, inclusive aquelas porventura ajuizadas sob a égide de outra vertente jurisprudencial.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1176888/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 20/03/2013)

Dessa forma, aplicada a suspensão do fluxo prescricional prevista no § 3º do art. 2º, LEF (recordando-se aqui não se tratando de receita tributária), e observado o entendimento consagrado por meio da v. Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, constata-se que, ajuizado o executivo em pauta em 04/12/2008, não se consumou o evento prescricional para o débito em prisma.

Ademais, para o específico quadro de ressarcimento de verbas em função de tratamento realizado no exterior, esta C. Corte a reconhecer ser quinquenal o prazo incidente:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - INAMPS - AUXÍLIO CONCEDIDO PARA TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR - DEVER DE PRESTAR DE CONTAS - RESSARCIMENTO DO VALOR REMANESCENTE - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E SIMETRIA.

...

4. O C. STJ firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade das regras de prescrição estabelecidas no Código Civil às relações jurídicas de direito público. Incidência do Decreto nº 20.910/32, por analogia, em homenagem aos princípios da simetria e isonomia.

5. No caso vertente, em se tratando de discussão em torno do ressarcimento de verba destinada ao tratamento de saúde, direito público fundamental, deve ser utilizado o entendimento supra. Prescrição reconhecida.

...(AC 06553773319914036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Por seu turno, ante a devolutividade da apelação, de rigor a análise de todos os pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.

Desce-se, então, ao exame das demais alegações apresentadas em sede de embargos.

Dispunha o parágrafo único do art. 70, Lei Maior, vigente ao tempo da tomada do público dinheiro em voga:

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

Com efeito, incontroverso dos autos que a parte embargante realizou tratamento de saúde no exterior, sendo que os procedimentos administrativos instaurados (em apenso), com observância ao constitucional princípio do contraditório, apuraram que o paciente não comprovou a integralidade dos dispêndios realizados em suas viagens.

Tal como pelo próprio embargante lançado na prefacial, parte do dinheiro guerreado teria sido repassada a outro paciente, que também estava em tratamento no País caribenho, situação esta que, por si, já inquina de vício a utilização da verba.

Ora, como apontado pelo executado, os recibos foram emitidos em nome de Silvano, sendo que este também teria recebido "empréstimos" de outras pessoas, significando dizer patente a confusão de patrimônio entre os envolvidos, o que a impossibilita a exata quantificação do que pertença a Silvana, o que a José Flavio e o que a terceiros desconhecidos.

Em que pese a nobre justificativa tecida na vestibular, de cunho humanitário, infelizmente olvida a parte apelada de que o dinheiro emprestado não pertence ao paciente, mas ao Erário, verba esta que demanda prestação de contas, não comportando desvios ou destinação distinta da da originária premissa, vênias todas.

No caso dos autos, tem-se o dever legal tanto da Fazenda Pública como do Judiciário de executar e cumprir as leis, que friamente impõem a fiscalização e a necessidade de restituição, no caso da ausência de comprovação dos gastos realizados, mais uma vez *data venia*.

Relativamente às despesas de passagem da segunda viagem, esta realizada em 1997, fls. 110, parte final, efetivamente não logra a parte embargante comprovar a compra do bilhete para viagem, tanto que trouxe aos autos passagem relativa ao ano 1996, fls. 59/60, portanto sem referência com segundo deslocamento a Cuba, nos termos do apuratório administrativo realizado.

Neste norte, no procedimento 25000.083196/2006-94, fls. 80, presente recibo emitido por empresa de agência de viagens (não são as passagens) em nome de José Flavio, todavia constando no documento teriam sido adquiridos bilhetes para quatro pessoas, sem individualização.

Ou seja, desconhecido se põe o exato valor gasto por José Flavio, individualmente, afigurando-se descabido considerar o solteiro elemento, tendo-se em vista que, na viagem realizada no ano 1996, no inicial apuratório realizado pelo Fundo Nacional de Saúde houve divergência a respeito das passagens aéreas, fls. 64 do procedimento nº 25000.069777/2006-13.

É dizer, patente a incerteza que paira sobre a verba em cena, por objetivo descuido do interessado, que deixou de ser zeloso no uso e na correta prestação de contas do dinheiro público, afigurando-se temerosa a realização de juízo de adivinhação sobre enfocado fato, tudo repousando no campo das suposições, se acolhido o frágil documento, tanto que rejeitado em âmbito administrativo, justamente porque não traduz o expresso e exato importe da individual passagem a que fez jus o paciente: se coligida tivesse sido a passagem emitida, com valor e em nome do apelado, tal como ocorrido no ano 1996, poderia a União aferir se o todo fornecido foi consumido ou não, situação esta que se põe impossibilitada, diante da inexistência de prova documental correlata.

Portanto, nos termos do conjunto probatório e consoante as razões apresentadas na inicial dos embargos, realmente não logrou o polo devedor comprovar integralmente os gastos da pública verba que lhe foi disponibilizada, assim de rigor a litude da execução fiscal hostilizada.

Por fim, quanto à penhora, excepcionalmente (porque referido debate deve ser travado na execução fiscal, não nos embargos) se adentrará aos ângulos apontados na exordial, por se tratar de valor de natureza alimentar e consoante os específicos contornos destes autos.

Realmente, o sistema Bacenjud bloqueou R\$ 1.322,91 em uma conta do Banespa, fls. 25, sendo que o embargante recebe seu salário, da ordem de R\$ 1.267,07, em referido Banco, fls. 45, assim presente compatibilidade entre os valores, merecendo ser livrada de constrição dita rubrica, porque impenhorável, art. 649, IV, CPC, bem assim o montante em poupança encontrado, fls. 48, por força do inciso X de mencionado artigo.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, a fim de superar a reconhecida prescrição, julgando-se parcialmente procedentes os embargos, apenas e tão-somente, de modo excepcional, para livrar de constrição a verba salarial e a encontrada em poupança, nos termos do art. 649, IV e X, CPC, face ao presente desfecho unicamente sujeitando-se a parte embargante a imposição sucumbencial, aqui a relativa ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR, fls. 13, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042834-91.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WLAMA AGRO INDL/
ADVOGADO : SP209043 DIEGO RAMOS BUSO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00002-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Citação postal - Entrega no endereço do executado: validade - Legitimidade da intimação da penhora por edital - Inocorrência de prejuízo à parte, tanto que deduzidos tempestivos embargos - Penhora : alegado vício - Tema da execução, não dos embargos - Improvimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Wlama Agro-Industrial em face da União.

A r. sentença, fls. 49/52, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a citação na execução é válida, porque surtiu efeitos, não importando tenha sido recebida por prestador de serviço sem vínculo empregatício, igualmente legítima a intimação da penhora por edital, tendo-se em vista que o executado não foi encontrado, firmando a tempestividade dos embargos, tanto quanto a penhorabilidade dos bens e a possibilidade de avaliação da coisa a qualquer momento. Sem honorários.

Apelou o polo executado, fls. 55/57, alegando, em síntese, ausência de citação e intimação da penhora válidas, bem assim defende a impenhorabilidade do estabelecimento comercial, excesso de penhora e falta de avaliação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 60/65, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, nenhuma nulidade a se flagrar na citação realizada ao polo executado, que possui como endereço o Km 101, da Rodovia SP 215, fls. 07, tendo sido destinada a carta citatória justamente para tal logradouro, fls. 10 da execução, com Aviso de Recebimento - AR positivo.

Ou seja, objetivamente franqueado ao interessado o exercício do contraditório e da ampla defesa, sendo válida a citação realizada no endereço do executado, tratando-se de um seu problema interno a organização a respeito do trato de tal documentação ou sobre as pessoas que estão dentro do recinto empresarial, bem como a respeito da forma como agem:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

...

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, na execução fiscal, a citação é realizada pelo correio, com aviso de recepção (AR), sendo dispensada a personalidade da citação, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço.

..."

(REsp 1168621/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

17/04/2012, DJe 26/04/2012)

Por igual, nenhuma eiva a se constatar na intimação editalícia em relação à penhora, tendo-se em vista que o representante da empresa não foi localizado pelo Oficial de Justiça, fls. 54, verso, do executivo.

Ademais, constata-se nenhum prejuízo experimentou a parte recorrente, tanto que tempestivamente deduzidos os presentes embargos, o que demonstra plena ciência dos atos praticados na execução, caindo por terra suas irresignações, aplicando-se ao vertente caso a disposição do parágrafo único do art. 250, CPC:

Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.

Por derradeiro, inadequada a via eleita para o debate acerca de suscitada eiva na penhora, tendo-se em vista sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.

Deste sentir, esta C. Corte:

AC 00031816620094036113 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1549705 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VICIOS NA PENHORA. NULIDADE DA CDA.

...

O reconhecimento do excesso/nulidade de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80). Logo, sob este aspecto sequer há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita
..."

AC 00090096920024039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 780588 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE > e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 - RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. ARTS. 11 E 15, I, DA LEI N. 6.830/80. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - As questões relativas à penhora (substituição, suficiência, regularidade do procedimento, compatibilidade de valores, etc) devem ser apreciadas pelo Juízo da execução, ao qual compete examinar os incidentes desta natureza.
..."

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 11, § 1º, 12, § 3º, e 13, § 1º, LEF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-22.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS - CVM
APELADO(A) : IDEROL S/A EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS massa falida
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG. : 00002432220054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Massa falida - Não-incidência de multa -Súmulas n. 192 e 565, STF - Improvimento ao apelo público e à remessa oficial

Cuida-se de recurso de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, opostos por Iderol S/A Equipamentos Rodoviários (massa falida) em face da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, ante a cobrança de multa cominatória prevista no art. 9º, II, § 2º, da Lei n. 6.385/1976.

A r. sentença, fls. 39/40, julgou procedente o pedido, a fim de reconhecer a inexigibilidade, somente em relação à massa falida, do crédito fiscal em cobrança. Condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado do débito (R\$ 177.290,40, fls. 03-apenso).

Apelação pública a fls. 83/97, defendendo a exigibilidade da multa em foco, considerada, por conceito, como meio de coerção indireta para o cumprimento de obrigação de fazer, consistente na apresentação de informações à CVM, pondo-se inconfundível tanto com a multa moratória retratada na v. Súmula 565, do Excelso Pretório, como com a multa administrativa estipulada no art. 23 do Decreto n. 7.661/465.

Contrarrazões a fls. 102/104, ausentes preliminares.

Parecer ministerial a fls. 111/113, pelo improvimento ao recurso de apelação.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Quanto à multa, em sede de empresa sob falência, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão (1996 e 1997, fls. 04/12-apenso), ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.

Efetivamente, ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o polo executado.

Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, bem como a v. jurisprudência infra :

"Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa"

"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência"

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CVM. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 192 DA LEI N.º 11.101/05. ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45. CRÉDITO EXEQÜENDO INEXIGÍVEL.

1 - De acordo com o art. 192 da Lei n.º 11.101/05, o texto desta nova lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21/6/1945, como no caso dos autos.

2 - Destarte, a multa administrativa cobrada pela CVM não se inclui no crédito a ser habilitado na falência, nem pode ser adquirida via execução fiscal contra a massa falida, nos termos do inciso III do parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 7.661/45. Portanto, a decretação da falência da empresa executada tornou o crédito exeqüendo inexigível, devendo ser extinta a execução fiscal. 3 - A verba honorária arbitrada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) corresponde a menos de 5% (cinco por cento) do valor da execução (R\$ 31.624,80) não é excessiva, atendendo aos critérios do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Apelação desprovida.

(AC 200950010077557, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::18/10/2011 - Página::244.)

EXECUÇÃO FISCAL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM). MULTA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. - A multa fiscal, por se tratar de pena administrativa, não pode ser cobrada da massa falida, a teor do disposto no art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-lei n.º 7.661/45. - Em que pese a ação de execução fiscal ser regida por lei própria, qual seja, a Lei n.º 6.830/80, nada impede que, por cuidar-se de ação envolvendo massa falida, incidam alguns dispositivos da antiga Lei de Falências (Decreto-Lei n.º 7.661/45), o que, no caso, serve para proteger tanto a executada como os credores da massa falida.

(AC 199971000261725, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 28/06/2006 PÁGINA: 680.)

De se destacar, por fundamental, o seguinte precedente, emanado desta C. Corte, exatamente em relação à multa ora em cobrança :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA. CVM. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO

DEVEDOR. MASSA FALIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. PRESCRIÇÃO SUPERADA. PRINCIPAL INEXIGÍVEL. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO DE REMESSA OFICIAL. ACOLHIMENTO EM PARTE DE AMBOS OS RECURSOS. EFEITO INFRINGENTE.

1. Caso em que o acórdão embargado afastou prescrição e declarou inexigíveis multa moratória e juros de mora posteriores à quebra, fixando verba honorária de 10% da parcela excluída da execução fiscal. Todavia, cumpre sanar o acórdão embargado para destacar que a execução envolve não crédito tributário como principal, mas multa administrativa por violação da legislação citada na certidão de inscrição em dívida ativa.

2. A hipótese é, pois, não de inexigibilidade apenas de acessórios (multa moratória e juros de mora), mas do próprio principal, objeto da execução fiscal, firme que se encontra a jurisprudência em prol da pretensão de que não cabe a cobrança de multa administrativa de massa falida, conforme precedentes da Suprema Corte, Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte.

3. A questão da prescrição foi suficientemente abordada sem vício algum no acórdão embargado, até porque considerada a interrupção do prazo pela ordem de citação (artigo 8º, § 2º, LEF), é irrelevante discutir quando e quem foi o citado, considerando que o § 4º do artigo 219 do CPC, ao tratar de prazos para a citação, vincula-se a tal fato como causa interruptiva, e não aquele outro, previsto na lei especial. Ainda que assim não fosse, por hipótese e argumentação, o fato é que a discussão da prescrição encontra-se vencida pelo acolhimento, no mérito, da pretensão da executada,

firme no entendimento de que se a dívida principal consiste em multa administrativa, inexigível de massa falida, toda a execução é indevida, daí porque ser caso de procedência dos embargos do devedor, para a extinção da execução fiscal.

4. As multas, fundadas no artigos 9º, II, § 2º, da Lei 6.385/1976, têm caráter administrativo, aplicadas por descumprimento de estipulação legal, e, em tal condição, são inexigíveis de massa falida, nos termos da jurisprudência indicada e legislação de regência. O artigo 29 da LEF, que exclui do concurso de credores e habilitação em falência a dívida ativa da Fazenda Pública, refere-se, evidentemente, aos créditos exigíveis, dentre os quais não se incluem, porém, as multas administrativas, revelando, assim, a perfeita adequação da solução destacada com a legislação invocada, afastada a hipótese de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

5. Sobre a remessa oficial, é de ser reconhecido o seu cabimento, em face da sentença proferida, ficando a mesma provida, tal como a apelação, para afastar a prescrição e, prosseguimento no exame do mérito, acolher os embargos do devedor, declarando inexigíveis as multas cobradas da massa falida, fixada a verba honorária em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração de ambas as partes acolhidos de forma parcial, com efeito infringente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022587-31.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 544)

Por todo o esclarecido, revelam-se nitidamente inexigíveis as multas ora perquiridas (fls. 04/12-EF), a teor do Decreto-lei n. 7661/45 e da remansosa jurisprudência, impondo-se seja negado provimento ao apelo público.

Por fim, honorários adequadamente fixados, à luz dos contornos da causa, art. 20, CPC.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 5º, LIV e 37, CF, 3º e 16, § 3º, da LEF, 333 e 461, § 5º, CPC, 9º, II, 11, §§ 11 e 12 e 22, § 1º, da Lei n. 6.385/76, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

2010.61.03.009412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KOPO PARTICIPACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP269512 DANIELA DOS SANTOS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00094120820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Ação Ordinária - Decadência repetitória inconsumada - Reconhecimento fazendário ao pedido do autor - Honorários advocatícios - Ausente causalidade da União - Erro do contribuinte no preenchimento da DIPJ - Matéria apaziguada ao âmbito do art. 543-C, CPC - Procedência ao pedido

Cuida-se de apelação e de reexame necessário, em ação ordinária, ajuizada por Kopo Participações e Comércio Ltda. em relação à Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou procedente o pedido, ante o reconhecimento do crédito por parte da Fazenda Nacional, declarando o direito da autora ao montante de R\$ 141.303,93, apurado em 17/11/2010. Facultou à parte autora, após o trânsito em julgado, compensar os referidos valores com quaisquer outros tributos administrados e sob a Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, incidindo a taxa Selic. Condenou a União ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 329/331).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, a ocorrência da decadência, bem como requerendo a sua não-sujeição ao pagamento de honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade adequada (fls. 344/347).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 352/375, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Em sede de decadência repetitória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN.

Assim, constata-se já solucionada a controvérsia relativa ao prazo quinquenal, por meio do RE 566621, no âmbito de Repercussão Geral, transitado em julgado em 17/11/2011, deste teor :

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que,

para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo **reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova**. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, **permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal**. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, **considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005**. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Anote-se, ainda, que o C. STJ, alinhando-se ao entendimento retro-indicado, julgou o REsp 1269570, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (pendente de trânsito em julgado).

Este é o teor do enfocado *decisum* :

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. **Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento**; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). **Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN**.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008.

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Com efeito, os v. arestos consideraram que, somente para as ações ajuizadas anteriormente à entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), aplica-se a cognominada tese dos "cinco mais cinco", o que não é o caso do feito em tela (data do aforamento: 17/12/2010, fls. 02), firmando-se, aqui, o prazo prescricional quinquenal simples - em alinho à pacificação pretoriana.

É dizer, consoante fls. 02, postulada a restituição perante o Judiciário, em dezembro/2010, relativamente a Imposto de Renda referente ao ano-calendário de 2005 (pagamento realizado apenas em 17/11/2010 - fls. 235), atendido restou o aqui enfocado prazo quinquenal, para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie), logo alcançados os valores recolhidos antes dos cinco anos do ajuizamento desta causa.

Logo, não consumada a aventada decadência.

Em prosseguimento, quanto ao mérito da ação, consistente na alegação de que recebeu, em dezembro de 2005, rendimentos no montante de R\$ 451.421,49, a título de juros sobre o capital próprio, tendo deduzido desse valor o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, correspondente a R\$ 67.713,22. Entretanto, por equívoco, não houve a inserção do referido valor de IRRF na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ).

Posteriormente, o crédito foi inscrito em Dívida Ativa da União, o que a levou a pagar o referido valor atualizado, no importe de R\$ 141.303,93, em novembro de 2010.

Como bem salientado pelo E. Juízo "a quo" e se extrai da contestação fazendária de fls. 287/297, notório o reconhecimento jurídico do pedido.

Ademais, nem sequer apelou a União a respeito deste flanco (fls. 334/347).

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia:
Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

...

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, a Receita Federal, de modo cristalino, elucidou o motivo da não homologação da compensação realizada pelo contribuinte, alvo do crédito aqui objeto de repetição, fls. 300:

"Ao preencher a DIPJ Ex 2006 (A/C 2005) o interessado não declarou o valor do IRRF no campo devido (Cálculo de IR sobre Lucro Real - Ficha 12ª - Linha 13: Imposto de Renda retido na Fonte).

O resultado daquela omissão foi a aparente inexistência de saldo negativo de IRPJ na DIPJ. Por consequência, as informações constantes da Dcomp não eram corroboradas pela DIPJ. A título de informação, referida DIPJ foi entregue em 29/06/2006.

Para suprir esta irregularidade, durante o processamento automático da compensação o sistema emitiu Termo de intimação para que o interessado retificasse ou a DIPJ ou a Dcomp. Apesar de não ter atendido à intimação, o interessado tomou ciência dela, conforme se lê na sua petição inicial.

Como não houve nenhuma providência por parte do contribuinte, o sistema não reconheceu o alegado direito creditório, o que resultou na não homologação da compensação. O interessado foi cientificado da decisão em 29/05/2008.

Apenas em 11/05/2009, quase um ano após a ciência da não homologação da compensação, o interessado promoveu a retificação da DIPJ, incluindo o IRRF em pauta. Tal procedimento, porém, não teve efeito sobre a compensação porque a análise dessa já estava concluída."

Ora, para a correta captação das informações, deve haver exata conjugação dos dados com a realidade tributária da empresa, assim os erros incorridos pelo contribuinte impediram a homologação da compensação intentada, logo cristalina sua a causalidade para o presente ajuizamento restitutivo, não sendo devidos honorários em seu prol, nem o reembolso de custas.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 169 e 173, III, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário**, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a sujeição sucumbencial imposta à União, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031045-37.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
APELADO(A) : GERACAO BRASIL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP123853 MARIA APARECIDA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00310453720074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : INMETRO - Multa administrativa - Imposição a não demandar prévia aplicação de advertência - Fixação em patamar superior ao mínimo a exigir fundamentação a respeito - Espécie em que a decisão administrativa se mostrou destituída de suficiente fundamentação, somente constando de seu teor circunstância favorável ao polo autuado (primariedade) - Redução do valor da multa ao mínimo legal - Parcial procedência ao pedido

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Geração Brasil Indústria e Comércio de Roupas Ltda. EPP, em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

A r. sentença, fls. 86/94, julgou procedente o pedido, a fim de anular a multa aplicada pela parte embargada, pautando-se na falta de fundamentação válida para aplicação desta penalidade, em detrimento da pena de advertência, tal como para a fixação do montante arbitrado, acima do mínimo legal. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Reexame dispensado.

Apelação pública a fls. 100/110, defendendo não constituir irregularidade o fato de a fundamentação do ato administrativo constar de Parecer Técnico elaborado pela Procuradoria da embargada, não da decisão homologatória do Auto de Infração, anotando, ainda, que na fixação da multa houve a indicação dos dispositivos legais pertinentes e de todos os atos que nortearam o procedimento administrativo. Sustenta, por fim, inserir-se na esfera de discricionariedade administrativa a escolha da infração e de seu montante.

Ausentes contrarrazões, fls. 115.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Parcial razão assiste à embargada em sua pretensão recursal.

Ao início, regido o panorama de penalidades aplicáveis pelo INMETRO aos entes infratores das normas metrológicas pela Lei n. 9.933/99, art. 8º, não se colhe deste normativo qualquer disposição no sentido de que a aplicação de advertência (sanção menos gravosa no elenco previsto em seus incisos) deva necessariamente anteceder à cominação de repreensão mais gravosa/agressiva :

"Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: [redação do tempo da infração, 2007, fls. 11]

- I - advertência;
- II - multa;
- III - interdição;
- IV - apreensão;
- V - inutilização."

Assim, tal como defendido, sob o prisma da discricionariedade que permeia a atuação administrativa, nenhuma irregularidade se extrai da fixação da pena de multa, ainda que anterior advertência não tenha sido aplicada ao polo autuado.

Neste mesmo sentido, aliás, a consolidada jurisprudência :

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PORTARIA Nº 243/93 DO INMETRO. APLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE. PENALIDADES DO ART 9º DA LEI Nº 5.966/73. DOSIMETRIA.

1. A irregularidade consistente na exposição de brinquedo importado sem o devido símbolo de identificação, certificação e descrição das normas de segurança, em desconformidade com a Portaria nº 243/93 do INMETRO, é fato incontroverso, ensejando a aplicação do art. 9º da Lei nº 5.966/73.
2. A responsabilidade do comerciante exsurge dos arts. 3º, 6º, inciso III, 12, 13 e 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, independentemente da comprovação de dolo ou culpa. Precedentes.
3. Cabe ao Administrador, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, a escolha entre as penas previstas no art. 9º da Lei nº 5.966/73, não se extraindo da lei a aplicação inicial obrigatória da pena de advertência.
4. Outrossim, a discussão sobre a gradação da penalidade não foi objeto dos embargos, devendo ser mantido a pena fixada pelo embargado.
5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0022872-97.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 1483)

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - APLICAÇÃO DE MULTA - PODER DISCRICIONÁRIO.

1. A aplicação de multa, em vez de mera advertência, está inserida no poder discricionário da autoridade administrativa, à vista da gravidade da infração apurada no procedimento administrativo.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0041958-59.1996.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 07/08/2002, DJU DATA:02/09/2002)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO SANITÁRIA. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

17. Não há confisco, já que a multa foi aplicada no limite mais próximo do mínimo legal, encontrando expressa previsão no preceito secundário da norma, que permitiria, inclusive, sua cumulação com outras sanções, embora, no caso, aplicada apenas a pecuniária. A substituição por advertência não configura direito do administrado, ainda que se trate de primário, circunstância considerada na mensuração do valor da multa, já que discricionária, sendo que, na espécie, inexistente demonstração de que houve excesso, abuso ou ilegalidade no uso da faculdade legal.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009169-50.2009.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Todavia, por veemente, o mesmo não se afirma em relação ao patamar da multa fixada, máxime porque a definição de seu valor envolve a análise de critérios legalmente fixados, não se pondo livre a Administração para, aleatoriamente, estabelecer esta ou aquela quantia, ainda que o montante esteja dentro dos balizamentos legais :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEI DELEGADA Nº 4/62. SUNAB. MULTA. ADVERTÊNCIA. VALOR FIXADO PELA ADMINISTRAÇÃO, MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO PELA SENTENÇA. VALIDADE.

1.[Tab]Pelo sistema legal de punibilidade, a infração ao artigo 11, "n", da Lei Delegada nº 4/62, comporta a aplicação não da pena de mera advertência, mas de sanção pecuniária, de acordo com os parâmetros expressos do texto normativo específico.

2.[Tab]A fixação do valor da multa, pela autoridade administrativa, não se encerra no domínio da discricionariedade, intangível ao controle judicial. Se os critérios de mensuração da multa são legais, é inequívoco que a aferição, seja da fiel observância da lei, seja da adequação da solução dada ao caso concreto, é atributo judicial, inserido no alcance do princípio constitucional da ampla proteção, podendo e devendo ser corrigido o ato administrativo, sempre que necessário, em função do direito subjetivo do administrado.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008002-75.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/10/2004, DJU DATA:17/11/2004)

Em dado contexto, ao tempo da infração, a gradação da multa era regida pelos critérios estabelecidos no § 1º do art. 9º, redação original, *in verbis* :

Art. 9º. [...]

§ 1o Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2o As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

Deveras, no Parecer técnico elaborado pelo Procurador da parte embargada, acostado a fls. 21/22, consta, sobre o caso concreto, unicamente a informação de primariedade do autuado (terceiro parágrafo). Na decisão homologatória (fls. 23), por sua vez, fincou-se que a fixação do valor da multa, no importe de R\$ 5.107,68 (cinco mil, cento e sete reais e sessenta e oito centavos), levaria em consideração "a gravidade da infração", "a vantagem auferida", "o tamanho do mercado alcançado", "os antecedentes", "a condição econômica do infrator" e "o prejuízo difuso causado ao consumidor", inexistindo disposição a respeito de quaisquer dos critérios apontados.

Com efeito, bem andou o E. Juízo "a quo" ao relembrar que a repetição dos termos da lei não traduz fundamentação (fls. 90). No caso em estudo, nada mais fez a decisão homologatória de fls. 23 do que asseverar, laconicamente (vênias todas ...), que os critérios legais estavam sendo respeitados.

Todavia, põe-se tão manifesta quanto notória a cognição de que não basta, para que certa motivação administrativa seja válida, lançar mão de afirmação genérica de que "todos os critérios previstos na lei estão sendo observados". Há, antes, de se demonstrar a obediência aos critérios, expondo-se claramente como cada qual das circunstâncias fixadas pela norma influenciou (positiva ou negativamente) na cominação da pena. Neste aspecto, como firmou a r. sentença, no caso, "*não há nenhuma indicação de que foram avaliados os parâmetros enunciados, apontando, aliás, a embargante, indícios em sentido diverso, como o excessivo ônus financeiros que restaria imposto pela multa a uma empresa de pequeno porte*" (fls. 90, segundo parágrafo).

De se relembrar, ademais, que a fixação de multa em patamar superior ao mínimo reclama indesejável justificação

da medida, ferindo a legalidade o arbitramento exacerbado destituído de motivação, como no particular em estudo.

Neste exato sentido, a v. jurisprudência infra :

EMBARGOS DO DEVEDOR - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - DIREITO DO CONSUMIDOR - RESOLUÇÕES DO CONMETRO - REDUÇÃO DA MULTA AO MÍNIMO LEGAL - VIABILIDADE - VALOR EXCESSIVO - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - HONORÁRIOS REDUZIDOS

(...)

3. Ainda que não se possa exigir a apresentação de alguma fórmula matemática para a exata aferição da multa, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei, mostra-se de rigor. Não há fundamentação legal, na decisão administrativa, para justificar a aplicação da pena como consta da CDA em apreço.

4. A ausência de fundamentação, no entanto, não deve conduzir à nulidade da multa aplicada, mas, sim, à sua redução ao mínimo legal. Acolhe-se, neste passo, o entendimento já esposado pelas Cortes Federais, sobre a ausência ou insuficiência de fundamentação do ato administrativo, quando comina multas ou penalidades acima do mínimo legal.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0000382-97.2002.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, julgado em 21/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2011 PÁGINA: 698)

MULTA ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE SEU VALOR. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. O § 2º do artigo 11 da Lei Delegada 4/62 estabelece que na "aplicação da multa a que se refere este artigo, levar-se-ão em conta o porte da empresa e as circunstâncias em que a infração foi praticada", o que equivale a uma determinação legal no sentido de que seja observado o princípio constitucional da razoabilidade, proporcionalidade ou proibição de excesso.

2. No entanto, a Administração Pública não observou essa norma, eis que impôs ao estabelecimento multa no valor originário de R\$ 4.599,51 (quatro mil, quinhentos e noventa e nove reais e cinquenta e um centavos) pelo fato de ter sido exposto à venda biscoito de goma em embalagem plástica, sem que constasse o peso, a data de fabricação e a data de validade do produto, mas apenas, o preço, o que constitui pena manifestamente desproporcional em relação à infração praticada, impondo-se a declaração de nulidade da decisão respectiva por violação ao disposto no § 2º do artigo 11 da Lei Delegada 4/62, bem como por ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade (Carta Magna, art. 5º, LIV).

3. O Poder Judiciário tem competência para, atendendo às circunstâncias do caso concreto, reduzir multa excessiva imposta pela Administração Pública, ainda que com base em lei. Precedentes do STF.

4. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a imposição de multa em valor superior ao mínimo legal somente se legitima quando fundamentado o ato administrativo respectivo. Precedentes.

5. Não estando fundamentado o ato em questão, impõe-se a redução do valor da multa para o mínimo legal (Lei Delegada 4/62, art. 11 - 150 UFIRs).

6. Apelação e remessa providas em parte."

(TRF 1, AC 200001000684620, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, DJ 10/6/03).

Debaixo desta moldura, ante a objetiva ausência de fundamentação a justificar a fixação da multa em tão curiosa quanto específica cifra (R\$ 5.107,68, fls. 23), superior ao mínimo legal - relembrando-se somente apontada uma circunstância concreta, a primariedade, que a figurar em prol da parte autuada, sugestionando que esta não se trata de infratora contumaz - impositiva se revela a redução da penalidade ao mínimo legal.

Assim, imperiosa a reforma da r. sentença, para restabelecer a exigibilidade da multa, fixada, no entanto, no patamar mínimo previsto em lei, R\$ 100,00, consoante art. 9º, inciso I, na redação vigente ao tempo dos fatos :

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

Em movimento derradeiro, diante do maior sucumbimento em causa, suportará a parte exequente / embargada os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução (R\$ 6.823,18, fls. 02), atualizado desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 6º, da Lei n. 8.078/90, 7º, 8º e 9º, § 1º, da Lei n. 9.933/99, art. 27, da Portaria INMETRO n. 02/1999, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014610-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : UNIAO COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00006-5 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Deserção inconstatada - Acesso ao procedimento administrativo sob a guarda do polo embargado - Ausente prova da negativa de seu fornecimento - Objetiva inércia do interessado - Cerceamento de defesa incorrido - CDA a preencher os requisitos legais - Portaria n. 74/95, do INMETRO : Ausente alegado excedimento - Legitimidade da lei n. 9.933/99 - Improcedência aos embargos - Improvimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por União Comércio de Cereais Ltda., em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

A r. sentença, fls. 78/81, julgou improcedente o pedido, rejeitando as teses privadas de nulidade da CDA, por ausência de especificação das infrações praticadas e de nulidade do lançamento, por impossibilidade de cobrança de multa embasada em norma infralegal. Pôs-se vencida, ademais, a arguição particular de cerceamento de defesa em seara administrativa, destacando-se que o procedimento administrativo não foi juntado aos autos. Condenada a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da execução (R\$ 2.076,19, em 2006).

Apelação particular a fls. 91/103, reafirmando a nulidade do título executivo, porquanto neste não gravado o real

fundamento que justificou a imposição da multa (ofensa ao disposto no item 5.1.1. do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria nº 74/95 do INMETRO). Ainda neste campo, afirma que a CDA não demonstra o termo inicial da dívida, nem a forma de calcular os juros de mora, inobservando os requisitos mínimos gravados no art. 2º, § 5º, incisos I, II e IV, da LEF. Suscita a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente do não acolhimento de seu pedido de requisição dos autos do processo administrativo, afirmando que não teve acesso a estes. Defende a impossibilidade de cobrança de multa fundada exclusivamente em normas e atos infralegais, invocando ofensa ao art. 5º, II, CF. Por derradeiro, afirma que o processo administrativo e o Auto de Infração estão eivados de vícios, ora decorrentes da violação ao contraditório e à ampla defesa, ora provenientes da não indicação da infração cometida e ausência de comunicação do autuado.

Apresentadas contrarrazões, fls. 107/128, onde suscitada preliminar de deserção do apelo, decorrente do indevido recolhimento do preparo através de guia GARE, reputando-se correto o uso de DARF, esta a ser paga exclusivamente na CEF.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, sem sustento a preliminar de deserção, olvidando-se o polo recorrido do fato de que os presentes embargos tramitaram perante a Justiça Estadual, imperando sobre o recolhimento das custas a legislação bandeirante, daí porque não há falar em erro decorrente do recolhimento do preparo através de guias GARE, tampouco se cogitando da invocada exclusividade da CEF como ente arrecadador (circunstâncias somente aplicadas em âmbito federal, por veemente), tudo conforme o § 1º do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996, *verbis* : "*Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*".

Ressalte-se, ademais, que o polo embargante / recorrente prestou estrita observância às orientações da Serventia Estadual quanto ao recolhimento do preparo (fls. 83), revelando-se inócua a propalada deserção.

Em prosseguimento, franqueando o ordenamento o acesso a todo Advogado em relação ao procedimento fiscal (Lei 8906/94, art. 7º, XIII) e ausente qualquer prova de resistência estatal a respeito, veemente que assegurada a ampla defesa sobre o contido no procedimento em questão, com efeito.

A apontada compreensão, frise-se, encontra farto embasamento, tanto na jurisprudência desta C. Corte como na do E. STJ, *in exemplis* :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.

III. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.

2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

Ademais, exclusivamente do polo embargante o ônus de demonstrar suas alegações, art. 333, I, CPC, falta substrato fático para o acolhimento das teses voltadas ao cerceamento de defesa em solo administrativo.

Em outro giro, no tocante à arguição de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 24/25, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.

Ademais, também improspera a afirmada nulidade da CDA por ausência de identificação do dispositivo violado, presente ao título informação de ofensa ao art. 5º, da Lei n. 9.933/99, fls. 24, suficiente em si para a compreensão da falta praticada. Não é caso, portanto, de carência de fundamentação legal da dívida.

N'outros termos, não configura erro essencial na Certidão de Dívida Ativa a angulação apontada, a ponto de comprometer a certeza e exigibilidade do débito, de modo a contaminá-lo de nulidade.

Superada, pois, dita angulação.

Por derradeiro, em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento pelo INMETRO em pauta, Portaria n. 74/95, ao instituir a infração, vez que a complementar o quanto assim autorizado pela Lei n. 9.933/99, por seu art. 5º : não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema.

Em outras palavras, todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatura magna, inciso II de seu art. 5º.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça , *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMATIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - COMPETÊNCIA - PORTARIA Nº 74/95 - LEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO.

Incabível a apreciação, em sede de recurso especial, de questões de índole eminentemente constitucional.

O CONMETRO, usando de sua competência normativa e atribuições legais, em consonância com o disposto nas alíneas "a" e "c" dos itens 4.1 e 4.2 do Regulamento, concedeu ao INMETRO atribuição de expedir atos normativos metrológicos, necessários à implementação de suas atividades, com amparo na Resolução nº 11/88 e art. 39, VIII do Código de Defesa do Consumidor.

É legítima a edição pelo INMETRO da Portaria nº 74/95, que dispõe sobre exames quantitativos de mercadorias e critérios para verificação do conteúdo líquido e do conteúdo nominal dos produtos comercializados nas grandezas de massa e volume, porquanto este órgão não extrapolou os limites de sua competência.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

(REsp 423274/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2002, DJ 26/08/2002, p. 179)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEIS 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento pela Primeira Seção do REsp 1.112.744/BA, Rel. Min. Luiz Fux, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais".

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1169964/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 18/03/2011)

ADMINISTRATIVO. INMETRO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LEGALIDADE DO CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O INMETRO E O IPEM/SP. PRELIMINARES REJEITADAS. VÁRIOS PRODUTOS. PESO INFERIOR. PORTARIAS INMETRO NS. 74/95 E 96/00. LEGALIDADE.

(...)

IV - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

V - Legalidade das Portarias INMETRO ns. 74/95 e 96/00, expedidas objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0026725-64.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 806)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. PORTARIA 74/95. LEGALIDADE. PRECEDENTES

1. A questão encontra-se pacificada nos tribunais superiores, no sentido de que são legais os atos normativos e as regulamentações expedidas pelo CONMETRO E INMETRO.

2. A competência dos referidos órgãos advêm de previsões legais, sendo que a n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criando o CONMETRO e o INMETRO, enumerando, também, sua competência.

3. Estão dotados de competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, uma vez que, seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais, assegurando a qualidade dos produtos.

4. Não há violação ao princípio constitucional da legalidade, repisa-se, ademais, eis que se trata de campo próprio de regulamentação infralegal por se tratar de matéria técnica que exige constantes atualizações normativas, em decorrência do exposto, o CONMETRO e o INMETRO, possuem competência para atuar, dentro da mais escorreita legalidade. Precedentes.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC 0024965-62.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 15/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 805)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 5º, incisos II e LV, CF, art. 2º, § 5º, incisos I, II, III e IV, LEF, art. 5º, da Lei n. 9.933/99, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada em contrarrazões e nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001549-94.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001549-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1179/3048

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VICENZO COLONNA
ADVOGADO : SP164791 VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição intercorrente inverificada : fenômeno que a não se consumir pelo mero transcurso do tempo - Ausente o fundamental comportamento desidioso do polo credor - Provimento à apelação e à remessa oficial Cuida-se de recurso de apelação e de reexame necessário, em embargos à execução fiscal, opostos por Vincenzo Colonna em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 108/118, após rejeitar as teses particulares de ilegitimidade passiva e prescrição material, julgou procedente o pedido, a fim de pronunciar a prescrição intercorrente, ante o transcurso do lapso temporal quinquenal entre a citação da empresa devedora e o redirecionamento da execução ao sócio, ora embargante. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00.

Apelação pública a fls. 123/129, propugnando pela reforma da r. sentença, ante a inoccorrência da prescrição intercorrente, que a pressupor a inércia do credor fiscal. Alega, ademais, o prazo prescricional incidente à espécie seria decenal, nos moldes do art. 46, da Lei n. 8.212/91.

Contrarrazões apresentadas a fls. 386/399, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Em seara prescricional, ao contrário, vênias todas, do firmado na origem, não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Ora, como se extrai limpidamente da execução, trasladada a fls. 131/380, após frustrada tentativa de se localizar a devedora (fls. 148), foi esta citada por meio de Oficial de Justiça, em 12/07/1999, fls. 159, sem que se lograsse proceder à penhora de bens. A fls. 162/163 e 166, foi acolhido o pedido fazendário de redirecionamento da execução a outro sócio, o qual, apesar de citado, também não detinha bens passíveis de constrição (fls. 170).

Noticiada a existência de bem móvel (veículo) em nome da empresa devedora, fls. 173/175, o qual, todavia, não foi localizado (fls. 180). Suspensão do processo executivo a fls. 188, 192 e 202, período em que o polo exequente envidou esforços para a localização de bens dos executados, fls. 182/183, 190, 193/201 e 203, v.g.. Suspensa a execução, pelo prazo de um ano, nos moldes do art. 40, § 1º, LEF, em 13/01/2003, fls. 204. Pleiteada a decretação de indisponibilidade de bens a fls. 205/206. Respostas de ofícios encaminhados pela PGFN ao DETRAN e a instituições financeiras, fls. 217/240. Determinada nova expedição de ofícios a fls. 243, respondido a fls. 249. A fls. 253, por fim, requereu o polo fazendário a inclusão do ora embargante no executivo fiscal, pleito acolhido a fls. 266, tudo a confirmar a evidente diligência fazendária na persecução do crédito em prisma.

Assim, malgrado tenha transcorrido mais de cinco anos entre a citação da devedora principal e a do sócio, ora embargante, não se contata, na espécie, qualquer inércia da parte exequente, inexistindo o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, sem o qual não há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

Neste sentido, a v. jurisprudência desta C. Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - REDIRECIONAMENTO DE SÓCIO. DESÍDIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedentes: RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.
2. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388.
3. Não se pode imputar exclusivamente à exequente a demora para requerer o redirecionamento da ação em face da sócia, visto que, em que pese a empresa executada ter sido citada em 15/06/2007 e o pedido de redirecionamento formulado apenas em 31/10/2012, a exequente, antes de requerer a inclusão da sócia, optou por esgotar todas as possibilidades de localizar bens em nome da empresa, pleiteando a penhora de valores via BacenJud, em 05/05/2011.
4. Apesar do decurso de prazo superior ao lustro prescricional entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento, não restou configurada a desídia da União - elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente -, devendo ser afastada a reconhecida prescrição com relação à sócia.
5. Agravo inominado provido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016652-19.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. CONFIGURADA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA.

- I - Verifico que a citação da empresa executada ocorreu em 19/07/1994 (fl. 36) e o pedido de redirecionamento contra os sócios foi protocolado em 18/12/2009 (fls. 127/129), lapso temporal claramente superior a 05 (anos).
- II - No entanto, o decurso do período mencionado não encerra os requisitos para a configuração da prescrição intercorrente. Para a ocorrência desta, faz-se necessário, ainda, que tenha havido inércia, desídia ou negligência da exequente na persecução da pretensão executiva.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004940-03.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Logo, incorrida a prescrição intercorrente, impondo-se, por conseguinte, a reforma da r. sentença, retornando os autos, oportunamente, à vara de origem.

Por fim, a título sucumbencial unicamente incidente o encargo do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 174, CTN e 40, da LEF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0586438-36.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.013766-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: IRMAOS FRACCAROLI E CIA LTDA
ADVOGADO	: SP085663 ANA HELENA PEREIRA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 97.05.86438-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Ausência de impugnação aos embargos : inaplicabilidade dos efeitos da revelia em desfavor da Fazenda Pública (art. 320, II, CPC) - Prescrição material inconsumada - Ausente o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a documentação definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal - Pagamento integral - Ônus contribuinte inatendido - Honorários - Causalidade do contribuinte (erro na DCTF) - Incidência do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em prol da União - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de recursos de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Irmãos Fraccaroli & Cia. Ltda., em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 172/181, julgou parcialmente procedente o pedido, acolhendo parcialmente a arguição de pagamento deduzida pela parte embargante, tese esta também acatada pelo credor fiscal, o qual, inclusive, procedeu à substituição da CDA. Rejeitada, por outro lado, a invocada prescrição material. Fixada a sucumbência recíproca, prosseguindo o executivo fiscal pelo saldo remanescente esculpido na nova CDA. Reexame dispensado (valor da causa de R\$ 16.090,11, fls. 02-apenso).

Apelação particular a fls. 185/191, sustentando, em síntese, que a não apresentação de impugnação pela embargada acarretou o reconhecimento do pedido, impondo-se o julgamento de total procedência dos embargos. Não obstante, reitera as temáticas de pagamento e de prescrição material. Contrarrazões a fls. 195/197, ausentes preliminares.

Apelação pública a fls. 198/204, defendendo sua não sujeição ao ônus de sucumbência, vez que o particular deu causa à cobrança parcialmente indevida, observando-se que sequer houve DCTF comunicando o pagamento, bem assim que as cópias parciais do livro caixa e diário geral juntados pela embargante estavam com as datas dos fatos geradores ilegíveis. Ausentes contrarrazões, fls. 206.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Afastada, de plano, a alegação de revelia decorrente da não apresentação tempestiva de impugnação pelo polo embargado, superiores o interesse público e a indisponibilidade do direito envolvido (art. 320, II, CPC).

Neste exato sentido, aliás, o teor da v. Súmula 256, do extinto TFR, verbis : "A falta de impugnação dos embargos do devedor não produz, em relação a Fazenda Pública, os efeitos de revelia".

Por símile, esta C. Corte :

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DA REFORMA AGRÁRIA (INCRA). IMPOSTO TERRITORIAL RURAL (ITR). IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. EFEITOS DA REVELIA QUE NÃO SE PRODUZEM. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO RESTRITA À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL PELA NUCLEBRÁS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA ABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE.

(...)

3. Ainda que a peça impugnatória não seja oferecida, não se operam os efeitos da revelia em face da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, nos termos da Súmula n.º 256 do extinto TFR, mormente considerando-se que a ação versa sobre direitos indisponíveis (art. 320, II do CPC).

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0026044-71.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Superada, pois, dita angulação.

Por seu turno, com relação à prescrição, constata-se que a mesma não ocorreu.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra

extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, encontram-se em cobrança créditos tributários relativos a IRPF, definitivamente formalizados através da entrega de declarações pelo contribuinte, nas datas de 13/02/1991, 03/09/1991, 08/10/1991, 04/11/1991, 05/11/1991 e 04/12/1991, consoante fls. 106/112 dos autos da execução apensa, remontando, portanto, à data de 13/02/1991 o termo mais antigo da prescrição.

Por sua vez, a fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ (este o caso dos autos, visto que a ordem citatória se deu em 25/03/1996, fls. 14-EF). Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005 :

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO PARCIALMENTE PREJUDICADO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS APÓS A ENTREGA DA DCTF ou DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE RECONHECE.

(...)

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014132-28.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Na espécie sob litígio, então, inverificado o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos (sequer) entre a documentação do crédito tributário mais remoto (13/02/1991, fls. 106-EF) e o ajuizamento da execução embargada (22/12/1995, fls. 02-EF), constata-se a inoccorrência da prescrição.

De seu vértice, premissa a tudo revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito,

dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o improvimento à apelação contribuinte.

Com efeito, as guias carreadas foram apreciadas pela Receita Federal, tendo ocorrido a retificação da cobrança, assim devido o saldo remanescente, fls. 129/130, destacando-se que, consoante o lançado pela r. sentença, nenhum fato modificativo acerca deste apuratório logrou comprovar a parte executada.

Portanto, aos limites do quanto debatido pelo devedor e nos termos da documentação aos autos conduzidas, de rigor a manutenção da r. sentença.

Deste modo, aos limites do apelo privado, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.
 - Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.
 - Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.
 - Recurso adesivo não conhecido.
 - Apelação da embargada e remessa oficial providas.
 - Apelação dos embargantes julgada prejudicada.
- (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por fim, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
 "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

...
 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...
 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, patenteada a causalidade contribuinte ao episódio em cena, vez que o ajuizamento executivo originário ocorreu em virtude de erro na DCTF, fls. 16, assim, a título sucumbencial, em prol da União, unicamente incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação contribuinte e dou provimento à apelação fazendária**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0584537-33.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.007244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BETANCOURT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.84537-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - PIS repique - Omissão de receitas caracterizada - Falta de justificação da origem de suprimentos realizados nas contas "Caixa" e "Bancos"- Inaplicabilidade da anistia prevista pelo Decreto-Lei nº. 2.471/88 - Exame fiscal não apenas de extratos bancários, mas na escrituração contábil da empresa - Demonstração da origem dos aportes em relação a dois períodos - Prova pericial robusta - Legalidade da TR incidente a título de juros moratórios - Inoponível a IN/SRF 32/97 - Inexistência de limitação dos juros em 1% a.m. - Incidência do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Betancourt Empreendimentos e Participações Ltda em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 276/279, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando que o lançamento não foi baseado exclusivamente em extratos bancários, mas com lastro em escrituração das contas "Caixa" e "Bancos", consignando que o laudo pericial concluiu pela comprovação dos suprimentos de caixa dos dias 14 e 26/11/1984, sendo que os demais suprimentos, por tratarem de transferências de sócios cuja origem não foi comprovada, presumem-se como omissão de receitas. Por fim, assentou legítima a incidência da TR a título de juros de mora, a qual sem qualquer inovação no sistema, inexistindo limitação no percentual de 1%, firmando legítimo o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, que recai a título sucumbencial em prol da União.

Apelou a parte embargante, fls. 285/299, alegando, em síntese, que a cobrança fiscal está lastreada em saldos bancários, postulando a aplicação da disposição do art. 9º, VII, do Decreto-Lei 2.471/88. Defende que os suprimentos de caixa, derivados de depósitos bancários em nome do sócio, não traduzem omissão de renda, face à capacidade financeira para a realização dos aportes, discordando, outrossim, da cobrança da TR como taxa de juros no período posterior a fevereiro/1991, invocando, a tanto, a IN 32/97, requerendo a aplicação do percentual de 1% previsto no CTN, bem assim almeja o afastamento do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou a União, fls. 305/307, alegando, em síntese, que a matéria foi objeto de análise pela autoridade administrativa competente, chegando-se à conclusão de que houve omissão de receita, cabendo ao contribuinte provar a veracidade dos lançamentos contábeis.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 309/313 e 319/327, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

A essência da controvérsia repousa na pretensão contribuinte de ver seu débito exequendo cancelado, nos termos do artigo 9º, inciso VII, do DL nº 2.471/88, vez que afirma apenas foram considerados movimentos e extratos bancários para efeito de exigência de PIS repique (reflexo de apuratório principal de IRPJ, fls. 30, onde se constatou omissão de receitas).

Em sede de arbitramento, tanto assim se dá que o próprio CTN, por seu art. 144, contempla, para aquele tributo, três critérios apuratórios, o do lucro real, o do presumido e o arbitrado, este último precisamente a decorrer de diligência fiscal à cata de toda a gama de elementos, presente a omissão contribuinte em fornecer dados/informações.

Assim sendo, denota o apuratório fiscal de fls. 28 deu-se investigação de valores movimentados nas contas "Caixa" e "Bancos", dali se extraindo inúmeros suprimentos de numerário, de tal arte a não se justificar, de modo algum, que, diante da caracterização de omissão de receita pela parte autora, tal não ensejaria tributação : veja-se, não se cuida de qualquer juízo de "adivinhação" ou de invenção do Estado-credor, mas de um devido procedimento administrativo fiscal, no bojo do qual apurada foi a exação guerreada, fruto de exame dos elementos disponíveis perante o contribuinte em pauta (neste passo e também como seu ônus, não logra a parte apelante demonstrar vício na apuração estatal), ao passo que não apresentada documentação idônea a justificar o todo dos lançamentos hostilizados.

Realmente, em apuratório fiscal de outubro de 1988, no qual se afirma omissão de receita da pessoa jurídica, constata-se decorre toda a instrução amealhada pelo Estado não exclusivamente com base na movimentação bancária do contribuinte, mas em amplo escorço probatório, lastreado em lançamentos presentes nas referidas contas, tal como em perícia também destacado, fls. 169, item 4.1.

Efetivamente, mui ao contrário do sufragado pela invocada Súmula 182, E. TFR, não se deu tributação exclusivamente com estribo em extratos bancários, mas com base em dados contábeis presentes na escrituração do contribuinte, jamais ofuscados pela parte demandante, em sua totalidade, seu inalienável ônus, diante do propósito desconstitutivo veiculado.

Com efeito, relativamente à documentação probatória, firmou o perito, fls. 171, item 4.2:

"Quanto aos suprimentos à conta "Caixa" a efetividade da entrega não foi comprovada com documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores pela Embargante.

Da mesma forma, com relação aos suprimentos à conta "Bancos c/ Movimento" a efetividade da entrega, apesar da escrituração fazer prova dos fatos nela registrados (§ 1º do art. 174 do RIR/80), poderia ter sido comprovada pela Embargante com a apresentação dos recibos de depósitos bancários, dos documentos de transferência ou pelos extratos das contas correntes bancárias, os quais, mesmo tendo sido solicitados, não foram entregues à Perícia.

Cabe salientar, que praticamente todas as exigências da lei e da jurisprudência (documentação coincidente em datas e valores, efetividade da entrega e origem não esclarecida) dizem respeito aos suprimentos registrados na contabilidade na conta "Caixa", isto é, somente nos casos de ingressos de numerário em espécie existe este rigor, tendo em vista a dificuldade em se comprovar que aquele fato realmente ocorreu ou serviu para encobrir caixa credor em razão de omissão de receitas"

Por igual, o perito ratifica a tese de ausência de documentação ao responder o quesito 4 elaborado pelo polo contribuinte, fls. 177:

"Não foram apresentados os documentos que deveriam ser mantidos pela Embargante a fim de corroborar os lançamentos contábeis registrados no Livro Diário, tais como; recebido de depósito bancário, ordem de pagamento, aviso de crédito, DOC, extrato bancário, boletim de caixa, etc."

De sua banda, a respeito da capacidade econômica do sócio para a realização dos aportes litigados, esclareceu o *expert*, fls. 180, quesito 3:

"Sim, seria correto afirmar que é irrelevante a capacidade econômica do supridor, somente nos casos de suprimentos de "Caixa", isto é, ingresso de numerário em espécie na empresa, pois, nesses casos, é necessário comprovar com documentos hábeis, idôneos e coincidentes em datas e valores a efetiva transferência para o patrimônio da pessoa Jurídica.

Porém, nos casos de suprimento de caixa efetuados pelo sócio-quotista mediante depósito bancário a efetividade da entrega dos recursos supridos estaria comprovada, restando, portanto, ficar comprovado que o supridor teria origem, isto é, se seus rendimentos, ganhos e outros proventos declarados ao Fisco seriam suficientes para conceder empréstimos à pessoa jurídica. Assim sendo, nesse caso, a capacidade econômica do administrador é relevante"

Ou seja, tal como apreciado pelo E. Juízo *a quo*, não há provas da origem dos recursos empregados pelo sócio como aporte na pessoa jurídica, assim nenhum reparo a demandar a r. sentença, porque caracterizada omissão de receitas, partindo daí os reflexos tributantes correlatos.

No caso vertente e como salientado, deveras, o todo probatório fazendário amealhado põe-se por demonstrar a omissão verificada, baseada não somente nos extratos bancários do contribuinte, sendo legítima, portanto, a cobrança em pauta, a não ser abarcada pela anistia prevista pelo Decreto-Lei n.º 2.471/88.

Deste sentir, esta C. Corte:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM DE VALORES NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO ARROSTADA PELA PARTE AUTORA. HIGIDEZ QUE SE RECONHECE.

1. O lançamento fiscal, baseado exclusivamente em extratos bancários, não é admitido pela Jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 182, do extinto TFR.
2. A autuação não se deu com base apenas em extratos ou depósitos bancários, porquanto demonstrado que houve análise da escrituração contábil da autora.
3. Tendo a autora sido autuada por omissão de receita, caberia a ela comprovar, não só a efetividade da entrega dos valores em debate, como também a origem desses recursos, a teor do artigo 12, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598/77.
4. A autora não comprovou nem a origem dos recursos que alega ter recebido e nem a efetiva entrada de tais valores em seu caixa.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% por cento sobre o valor da causa, em consonância com entendimento firmado nesta Turma.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022436-30.2001.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013)

Por seu vértice, a prova pericial não deixa dúvida acerca da comprovação de dois suprimentos realizados pelo sócio, os quais assim com origem demonstrada, nos dias 14/11/1984 e 26/11/1984, fls. 181, quesito 4:

"Existe na Declaração de Rendimentos (fls. 40 a 52) do sócio supridor a informação que em 13/11/84 ele teria recebido pela venda de ações da Concretex S/A a importância de Cr\$ 342.070.000 e, coincidentemente, nos dias 14 e 26/11/84 teriam sido efetuados suprimentos financeiros na Embargante nos valores, respectivamente, de Cr\$ 173.000.000 e Cr\$ 50.300.000, que foram objeto de autuação.

Portanto, pelos extratos bancários (fls.) juntados no processo poderia se dizer que há comprovação inequívoca da origem dos recursos na pessoa física do sócio supridor para os suprimentos de caixa dos dias 14 e 26/11/84, inclusive objeto de informação declarada ao Fisco, demonstrando quando e como esses recursos passaram do sócio supridor para que este pudesse transferi-lo à empresa."

Ora, em face de tema técnico e específico como o em pauta, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta não restou integralmente ratificada.

Deveras, não logra a Fazenda Nacional, com seu apelo, desconstituir o trabalho pericial, pautando sua atuação em solteiras palavras.

Assim, pacífico seja relativa ou *juris tantum* enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua parcial superação, uma vez que a análise do *expert* envolvido culminou com a expressiva conclusão que (em parcialidade) fulminou de insucesso a exigibilidade do crédito, no tocante aos dois suprimentos de caixa anteriormente identificados, assim (neste ponto) se afastando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado.

Ao norte da licitude da exclusão dos valores cuja origem restou comprovada, assim afastando-se a apontada omissão, o v. precedente jurisprudencial desta C. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ (LUCRO DISTRIBUÍDO SEM RETENÇÃO DO IRRF). SUPOSTA OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. SUBSCRIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO NUMERÁRIO. PROVA PERICIAL CORROBORADA POR DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. De acordo com o auto de infração que deu origem ao débito fiscal foram descritas 7 (sete) irregularidades com seus respectivos enquadramentos legais, mas os presentes embargos versam tão somente sobre o primeiro deles, qual seja, Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela não comprovação de origem e/ou efetividade da entrega do numerário utilizado na elevação do Capital Social (...), relativo ao exercício 1992 e com valor tributável Cr\$ 30.000.000,00.

2. O laudo pericial concluiu que o aumento de capital feito pela empresa embargante Embaixador Dream Indústria e Comércio Ltda. está corretamente registrado em sua contabilidade e também na contabilidade da subscritora CID - Centro Industrial de Distribuição Ltda., sendo que o lançamento de omissão de receita feito pelo Fisco não procede.

3. De acordo com o livro diário n.º 006 da empresa CID Ltda., o volume do capital subscrito foi obtido junto à Tecelagem MM Ltda., empresa da qual é sócia, que por sua vez emitiu cheques nominais diretamente à Embaixador Dream Ltda. ou para fins de DOC à mesma empresa beneficiária, conforme faz prova ao menos três das parcelas depositadas (Cr\$ 3.700.000,00; Cr\$ 4.000.000,00 e Cr\$ 2.200.000,00).

4. Tanto os valores pagos em cheque, como as parcelas de Cr\$ 3.400.000,00; Cr\$ 11.500.000,00 e Cr\$

5.2000.000,00 foram debitadas à conta corrente de Tecelagem MM Ltda., conforme extratos bancários, sendo que estes três últimos foram depositados em dinheiro na conta corrente da empresa Embaixador Dream Ltda., conforme comprovantes de depósito acostados aos autos em apenso.

5. Ainda de acordo com o Livro Diário da empresa CID, foi dada a entrada e saída da totalidade do valor subscrito à Embaixador Dream Ltda., com a descrição de cada uma das parcelas bem como seus respectivos históricos.

6. Consta do Livro Diário Geral da empresa Embaixador Dream Ltda. a operação de subscrição do capital, bem como o histórico que permite traçar a origem do valor ora discutido.

7. Muito embora não tenha constado do laudo pericial os detalhes que envolveram a origem do numerário que resultou no aumento do capital social da sociedade Embaixador Dream Ltda., consta do anexo 5 do laudo a indicação de que tais documentos, inclusive os originários da Tecelagem MM Ltda., foram devidamente

analisados.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0503002-82.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

Com relação à TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.

A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora.

Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.

Neste sentido, a v. jurisprudência :

STJ - EERESP 200401337441 - EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 689346 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:15/10/2009 - RELATOR : MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. TR/TRD. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. Reputa-se legítimo o emprego da TRD como juros de mora incidente sobre os débitos tributários, a partir do mês de fevereiro de 1991, não caracterizando ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

..."

Por outro lado, com razão a União ao firmar inaplicável a IN/SRF 32/97, pois superior a previsão contida na norma de lei - afinal os atos administrativos normativos (inciso I do artigo 100, CTN) a deverem observância ao ordenamento que lhe superior, por evidente, inciso II do parágrafo único do artigo 87, CF - assim a não possuir a instrução normativa força para a guerreada exclusão do *index* :

STJ - ERESP 200301255440 - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 204128 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJ DATA:17/12/2004 PG:00395 - RELATOR : TEORI ALBINO ZAVASCKI
"TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD. LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). PERÍODO DE INCIDÊNCIA

...

3. A Instrução Normativa n. 32, de 09.04.1997, não pode restringir o alcance da Lei 8.217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

..."

De seu turno, não merece acolhida a alegação acerca da limitação no percentual de 12% ao ano, não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto no § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95, *in exemplis* :

TRF3 - AC 201003990176013 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1511348 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 755 - RELATORA : JUIZA REGINA COSTA "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

...

XI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora. XII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

..."

Em arremate, a respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria já solucionada ao rito Recurso Repetitivo, nos termos do art. 543-C, CPC, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

...

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

...

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 9º, VII, Decreto-Lei 2.471/88, art. 1º, IN 32/97, art. 192, CF, art. 161, § 1º, CTN, e arts. 20 e 125, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento às apelações e à remessa oficial**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-11.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BLACK BOX CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP096443 KYU YUL KIM e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00114871120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - INMETRO - Têxtil - Informações compositivas incorretas - Indemonstrado o excedimento do valor da multa - Ônus inatendido pelo fiscalizado - Improvimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Black Box Confecções Ltda., em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

A r. sentença, fls. 51/53, julgou improcedente o pedido, rejeitando as teses privadas de descabimento / excesso da multa e de cerceamento de defesa em âmbito administrativo. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00.

Apelação particular a fls. 55/59, defendendo, em síntese, a exorbitância da multa imposta, da ordem de R\$ 10.215,36, ponderando que o capital social da empresa é de tão só R\$ 29.000,00. Alega, ademais, tratar-se a executada de pequena firma, detentora de modesto faturamento, tudo a indicar que a multa, demasiado onerosa, prejudicará gravemente o seu funcionamento. Sustenta que a falta praticada, consistente em errônea descrição de peça de vestuário, não causou prejuízos ao consumidor, ressaltando que a falha já foi regularizada, razão pela qual espera a substituição da multa por pena de advertência ou , quando não, a redução de seu valor.

Apresentadas contrarrazões a fls. 63/67, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie claramente se constata, dos argumentos da parte recorrente, embargante originária, a objetiva

transgressão à norma implicada, o Regulamento Técnico de Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução nº 02/2001 do CONMETRO, extraída dos documentos carreados a fls. 19/20, dos quais deflui nítida a comercialização, pela empresa em foco, de blusas femininas, de sua marca ("Black Box"), enunciando a composição "100% poliéster, forro 100% poliéster", quando o material fiscalizado era, em verdade, desprovido de forro, fls. 20.

Realmente, efetivadas apreensão e autuação (fls. 19/20), nada aduziu a parte aqui apelante que afastasse o descumprimento às normas metrológicas, até mesmo confessando que comercializava o produto com propriedades destoantes às expostas na etiqueta, apenas aduzindo tê-los regularizado (fls. 58, terceiro parágrafo), o que a não acarretar, por veemente, a exclusão ou substituição da multa por pena de advertência.

Saliente-se que a responsabilidade aqui versada é de cunho objetivo, decorrendo limpidamente descuidou a parte apelante de manter seu produto em conformidade com normas diretamente voltadas ao exercício do direito de informação, em prol do (incontável) público consumidor, relativamente ao vestuário envolto no caso vertente.

De seu giro, tampouco há de prosperar a insurgência privada voltada ao valor da multa, considerado desmedido.

Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF.

Neste particular, pontue-se que a definição de seu valor envolve a análise de critérios legalmente fixados, prioritariamente pelo § 1º do art. 9º (redação do tempo dos fatos, 2003, fls. 19), *in verbis* :

Art. 9º. [...]

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

Como se constata, o arbitramento da multa compreende a apreciação de múltiplos critérios definidores, ao passo que o polo autuado, ao não trazer aos autos a cópia do processo administrativo - providência indesviavelmente sua, § 2º do art. 16, CPC - não permitiu tomar-se conhecimento das circunstâncias sopesadas pela Autoridade Administrativa na fixação da pena.

Ou seja, não logrou a parte apelante aclarar as circunstâncias fulcrais ponderadas durante a cominação da multa, desconhecendo-se, a título exemplificativo, até mesmo se o polo autuado é ou não reincidente.

De se frisar, sequer as circunstâncias por si invocadas tiveram o necessário respaldo probatório, vez que o porte da empresa não foi demonstrado (incomprovado, por exemplo, o número de funcionários), também não se colhendo qualquer elemento acerca de seu faturamento ...

Assim, manifestamente inábil à demonstração do alegado a simples juntada do contrato social da empresa (fls. 12/14), insuficiente em si para demonstrar o alegado impacto da penalidade pecuniária em prisma ao prosseguimento da empresa.

Com efeito, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

Neste sentido, aliás, a torrencial jurisprudência infra :

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTUAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A embargante, ora apelada, foi autuada em razão da inobservância de portaria editada em consonância com a Lei nº 5.966/73, tendo em vista a comercialização de produtos sem marca e sem indicação da composição têxtil, sem que tivesse apresentado elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade do auto de infração lavrado pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção nos moldes em que aplicada.
2. Ainda que as decisões se utilizem de modelos padronizados, em seu teor há menção expressa aos dispositivos legais que as fundamentam, não caracterizando ausência de motivação o fato de se reportarem às razões expendidas em parecer jurídico anterior e documentos que instruem o processo administrativo.
3. Conforme decisão que homologou o auto de infração (fls. 54/56), verifico que a autuada é reincidente, circunstância agravante na aplicação da pena, tendo sido fixada multa no valor de R\$ 3.405,12 (três mil, quatrocentos e cinco reais e doze centavos), levando-se em conta a gravidade da infração, a vantagem auferida, o tamanho do mercado alcançado, os antecedentes, a condição econômica do infrator e o prejuízo causado ao consumidor.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000371-08.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. COMPOSIÇÃO TÊXTIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PENALIDADE IMPOSTA DENTRO DOS PARÂMETROS DEFINIDOS PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL.

I - Da cópia do processo administrativo juntado aos autos (fls. 40/68), verifica-se ter sido lavrado auto de infração em razão da comercialização de produtos com irregularidades na indicação da composição têxtil, não havendo que se falar em nulidade da CDA, por cerceamento de defesa, uma vez que a Embargante teve ciência de todo o procedimento administrativo, com abertura de prazo para defesa administrativa, que foi apresentada pela Executada (fl. 52).

II - No que tange ao valor da multa aplicada, desnecessária a produção de prova pericial contábil, porquanto fixada dentro dos parâmetros definidos pela legislação pertinente à matéria.

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0032528-44.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. ROUPAS. AUSÊNCIA DE ETIQUETA COM A INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL. RESOLUÇÕES CONMETRO N. 4/92 E 01/01. RESPONSABILIDADE.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

III - Comercialização de roupas sem indicação da composição têxtil, em desacordo com o estabelecido na Resolução CONMETRO n. 4/92.

IV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VI - Não restou configurado que a Resolução CONMETRO n. 01/01, que revogou a Resolução CONMETRO n. 4/92, é mais benéfica à Embargante.

VII - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038249-11.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEI nº. 9.933/1999. RESOLUÇÃO Nº. 02/2001 DO CONMETRO. REGULAMENTO TÉCNICO DA ETIQUETAGEM DE PRODUTOS TÊXTEIS. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, com base no julgamento proferido no REsp. n. 1.102.578/MG (DJ de 29.10.2009) em sede de multiplicidade de recursos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais".

2. A Lei nº 9.933/99, que dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, institui a Taxa de Serviços Metrológicos, e dá outras providências, estabelece em seu art. 3º que o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados; III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal.

3. No caso, em tela, a autuação foi realizada de acordo com a Lei, uma vez que o embargante ofendeu norma metrológica, qual seja, o item 02 do cap. IV do Regulamento Técnico da Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução nº. 02/2001 do CONMETRO, que institui os critérios para etiquetagem de produtos têxteis, constituindo infração à Lei nº 9.933/99, nos termos do seu art. 7º, aplicando-se a multa prevista em seu art. 8º e 9º.

4. Portanto, entendo que não há qualquer defeito a macular o auto de infração, tampouco a Certidão de Dívida Ativa que perfilha a execução fiscal em apreço.

5. Precedentes: TRF1, Oitava Turma, AC 200701990344381, Relatora Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 08/07/2011; TRF1, Oitava Turma, AC 200535000005607, Relator Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso, DJ 01/06/2007; TRF2, Oitava Turma Especializada, AC 200450010015104, Rel. Des. Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJU 13/07/2009; TRF4, Quarta Turma, AC 200270000292423, Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti, DJ 16/03/2005.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0021537-33.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

Em suma, indisfarçavelmente transgredido o ordenamento consumerista, como visto protegido desde o ápice do sistema, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/99, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

2011.03.99.026219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LATICINIOS VALE DO PONTAL LTDA
ADVOGADO : SP138725 ROBERTA APARECIDA QUAIO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
No. ORIG. : 09.00.00007-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - INMETRO - Preliminares de nulidade da sentença e de cerceamento de defesa afastadas - Embalagem reprovada no critério de pesagem - Indiferença de o mesmo produto, em outra oportunidade, ter obtido resultado positivo no exame - Laudos a indicarem divergência de composição do objeto onde acondicionado o produto - Ônus embargante inatendido - Improvimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Laticínios Vale do Pontal Ltda. em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

A r. sentença, fls. 47/49, com embargos declaratórios rejeitados a fls. 49 (*rectius* fls. 55), julgou improcedente o pedido, rejeitando a tese particular de cerceamento de defesa em âmbito administrativo, dado que, ao contrário do afirmado, foi o polo embargante convidado a acompanhar a realização dos exames periciais. Por igual, afastou-se a assertiva embargante de que os palitos utilizados no produto (queijo coalho) teriam absorvido líquido, vez que, conforme sustentado pelo instituto examinador, os apontados palitos teriam sido submetidos à estufa, processo pelo qual eliminados todos os líquidos eventualmente presentes. Firmou-se, por derradeiro, a regularidade da autuação. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dos embargos.

Apelação pública a fls. 50/58, suscitando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por deficiência de fundamentação, motivada pela ausência de manifestação do E. Juízo sentenciante a respeito do laudo pericial acostado ao feito pelo polo recorrente. Sob a mesma motivação, alega cerceamento de defesa, aduzindo que no referido laudo houve a avaliação do mesmo produto e embalagem, oportunidade em que o produto em exame restou aprovado, não se justificando as conclusões discrepantes. Pugna pela reforma da r. sentença ou, quando não, pelo julgamento de procedência dos embargos.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 67/78, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primeiramente, não há falar em ausência de fundamentação da r. sentença recorrida, nem de violação ao contraditório e à ampla defesa da apelante, máxime porque o *decisum* encontra-se suficientemente motivado.

Assim, tendo o E. Juízo "a quo" encontrado em elementos outros material apto à formação do convencimento, a ausência de manifestação judicial acerca de determinada prova acostada ao feito não importa em nulidade.

Nesta linha, aliás, a v. jurisprudência infra :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DE PCCS. JUROS DE MORA.

I - Sentença de adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta, não havendo que se falar em nulidade.

II - Aplicação da taxa de juros nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001 e, após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, atualização do débito pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0029123-76.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 02/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2013)

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI 8.137/90. NULIDADE DA SENTENÇA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

I - Ao Juízo não se impõe o dever de analisar infinitamente todos os aspectos relativos ao tema, mesmo porque, além de tarefa inalcançável, a determinação constitucional é pela fundamentação escorreita de todas as decisões, a teor do art.93, IX da Constituição Federal.

II - E, sob esse aspecto, estando a manifestação jurisdicional legitimamente fundamentada, ainda que posteriormente seja reconhecida incorreta ou injusta, restam afastadas as demais proposições e teses a ela incompatíveis.

(...)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR 0002486-79.1999.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 13/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2011 PÁGINA: 150)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000437-76.2006.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

Em mérito, por sua vez, consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170,V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - CDC - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º e do inciso VIII de seu art. 39, este *a contrario sensu*, claramente assim a tanto desobedece o polo ora apelado, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo.

Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie claramente se constata, do quanto coligido aos autos, a objetiva transgressão à norma implicada, visto que, a teor da Portaria n. 25/86 do INMETRO, é de 10% a tolerância máxima relativa à diferença de peso nominal das embalagens de produtos derivados do leite, superiores em massa a 10 gramas, razão pela qual, no caso em concreto, o produto fiscalizado, indicador do peso de embalagem de 18g, fls. 34, admitira divergência máxima de 1,8g, quando, na espécie, o peso apurado foi de 22,5g, ou seja, 4,55g (ou 15,27%) maior ao tolerado, fls. 35. A apontada irregularidade, por não ter sido objeto de apelo, põe-se incontroversa.

O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na constatação fazendária de que a embargante/recorrente comercializava o produto queijo tipo coalho com desrespeito ao limite de variação do peso da embalagem, em prejuízo ao consumidor.

Já a controvérsia recursal, por sua vez, remonta ao laudo acostado a fls. 08, em cotejo àquele em que se fundou a autuação em foco, fls. 35, aduzindo a parte apelante que o mesmo produto, ora reprovado na inspeção do peso da embalagem, teria sido, em outro momento, aprovado no exame, daí exsurgindo a insubsistência / invalidade do laudo de fls. 35, desfavorável aos seus anseios.

Ora, a análise apurada dos apontados laudos demonstra, por primeiro, divergência na composição das embalagens, uma (fls. 08) a apontar a composição "madeira e plástico", a outra (fls. 35) a se referir apenas a "plástico". Também destoam, uma e outra, no código de embalagem (uma "5" e outra "50"), o que a potencialmente indicar diferença de lotes.

A par destas observações, com efeito, importa ressaltar que o fato do produto, em determinada oportunidade, ter sido aprovado no exame de pesagem, não o torna imune à falha em futuro exame, dada a possibilidade de determinada embalagem, em específico, padecer de vício.

Ainda que tal fosse a situação do caso em concreto, frise-se, intocável permaneceria a infração constatada, dado que a responsabilidade aqui versada é de cunho objetivo.

Em outros dizeres, o laudo acostado a fls. 08 não invalida aquele outro documento, fls. 35, cada qual a retratar oportunidades distintas em que um mesmo produto foi submetido a exame, sem se perder de vista, como já salientado, que o cotejo entre os dois laudos revela divergência dos componentes materiais das embalagens, circunstância a elucidar a divergência de pesos.

Deveras, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Em suma, indisfarçavelmente transgredido o ordenamento consumerista, protegido desde o ápice do sistema, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Por todo o esclarecido, não logra cumprir o polo embargante com seu elementar ônus, pondo-se inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos art. 5º, incisos XXXIV e LC e 93, IX, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026007-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00304-9 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - ITR - Arrematação a atrair a cobrança sobre o valor arrematado, não sobre o sujeito arrematante, art. 130, parágrafo único, CTN - Assistência judiciária gratuita - Pessoa jurídica : indeferimento, falta de provas - Legalidade do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios - Matéria pacificada ao rito do art. 543-C, CPC - Constitucionalidade da SELIC, incidente ao débito em cobrança até a data da decretação da quebra - Parcial provimento aos recursos de apelação

Cuida-se de apelações, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Companhia Americana Industrial de Ônibus - Massa Falida em face da União.

A r. sentença, fls. 106/116, julgou parcialmente procedentes os embargos, afastando a aplicação da multa e da Selic, sendo devidos os juros de mora somente ao momento anterior à decretação da quebra, de modo que após a decretação da falência, somente são devidos os juros se a massa falida suportar a saldá-los. Deferiu à parte embargante o pagamento das custas ao final do processo. Fixou honorários advocatícios, em prol da União, no importe de 20% sobre o valor do débito.

Interpôs a parte privada embargos de declaração, fls. 118/124, os quais foram acolhidos para constar que, embora o imóvel tributado (ITR) tenha sido arrematado em leilão, o arrematante recebe o bem livre dos encargos tributários, art. 130, parágrafo único, CTN, fls. 126/128.

Apelou a parte embargante, fls. 130/148, alegando, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, pois o imóvel foi leiloado em hasta pública, sendo de responsabilidade do adquirente a quitação do imposto em cena, o que previsto no edital. Por fim, considera descabida a exigibilidade de honorários, tendo-se em vista o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, postulando a concessão de Gratuidade Judiciária.

Apelou a União, fls. 169/179, alegando, em síntese, a impossibilidade da exclusão da cobrança de juros, inexistindo mácula na exigência da Selic.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 166/168 e 182/191, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o *Parquet*, fls. 210/227, com preliminar de incompetência da Justiça Estadual para atuação no feito.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, nos termos do v. entendimento jurisprudencial sobre as matérias.

Ao início, pressuposto processual subjetivo fundamental a jurisdicional competência, esta se revela em força atrativa para o âmbito da E. Justiça Comum Estadual à pretensão aviada vestibularmente, porquanto com amparo no artigo 15, Lei 5.010/66.

Como se observa da alegação do MPF, o Provimento 242/2004 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região instituiu na urbe de Botucatu Juizado Especial Federal Cível, fls. 228, não estando em seu rol de competência jurisdicional a apreciação de execuções fiscais, art. 3º, § 1º, Lei 10.259/2001.

Portanto, lícita a atuação da E. Justiça Estadual, nestes embargos à execução fiscal.

Quanto à agitada ilegitimidade, pacífico que, no caso vertente, de cobrança de ITR relativo ao ano 2000, fls. 202, deu-se arrematação a terceiro, no ano de 2004, fls. 24.

Ou seja, nos termos do único parágrafo do art. 130 CTN, põe-se a recair a responsabilidade tributária em objetiva sub-rogação sobre o dinheiro da arrematação, não sobre o sujeito arrematante.

Dessa forma, ausente qualquer ânimo na mudança dominial ocorrida, evidentemente sem qualquer força a previsão editalícia de que o arrematante "assumiria" os encargos, tendo-se em vista previsão legal expressa do CTN:

"PROCESSO CIVIL. ARREMATÇÃO. FALÊNCIA. TRIBUTO PREDIAL INCIDENTE SOBRE O IMÓVEL ARREMATADO. MATÉRIA CONCERNENTE AO PROCESSO FALIMENTAR. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 130 PARÁGRAFO ÚNICO, CTN. PRECEDENTES DOCTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na hipótese de arrematação em hasta pública, dispõe o parágrafo único do art.130 do Código Tributário Nacional que a sub-rogação do crédito tributário, decorrente de impostos cujo fato gerador seja a propriedade do imóvel, ocorre sobre o respectivo preço, que por eles responde. Esses créditos, até então assegurados pelo bem, passam a ser garantidos pelo referido preço da arrematação, recebendo o adquirente o imóvel desonerado dos ônus tributários devidos até a data da realização da hasta.

II - Se o preço alcançado na arrematação em hasta pública não for suficiente para cobrir o débito tributário, não fica o arrematante responsável pelo eventual saldo devedor. A arrematação tem o efeito de extinguir os ônus que incidem sobre o bem imóvel arrematado, passando este ao arrematante livre e desembaraçado dos encargos tributários.

(REsp 166975/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/1999, DJ 04/10/1999, p. 60)

Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, de fato, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

Todavia, excepcionalmente, sim, tem sido admitida a figura da pessoa moral ou jurídica a desfrutar de dita figura, quando evidenciado seu quadro de mazela patrimonial, a inviabilizar seu acesso ao Judiciário, caso necessitasse atender aos imperativos de gastos com despesas processuais.

Então, no âmbito daquele desiderato, constata-se que a instrução produzida, pela requerente da gratuidade, não se revela suficiente para evidenciar sua pobreza, unicamente fundado o requerimento em solteiras palavras, sendo desconhecido seu quadro financeiro, em que pese ostente a condição de massa falida.

Com efeito, a parte embargante é representada aos autos por escritório contratado, fls. 20, sendo que promoveu o recolhimento de custas quando da interposição dos embargos, fls. 26/28 (já era massa falida), assim também o fazendo quando da interposição do recurso, fls. 149/150, logo não se evidenciando a necessidade de concessão da desejada gratuidade.

Neste sentido, a v. jurisprudência :

STJ - RCREAG 200901587842 - RCREAG - RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1196639 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE DATA:05/04/2010 - RELATOR : JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. LEI N. 1.060/50. JUSTIÇA GRATUITA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.

...

2. O STJ admite a concessão do benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica, desde que esta demonstre nos autos não deter condições financeiras para o pagamento das custas processuais. Precedentes da Corte Especial.

..."

STJ - AGRESP 200602263294 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 894476 - Órgão julgador : Segunda Seção - Fonte : DJE DATA:21/11/2008 - Relator : MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. É possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que comprovada a falta de condições de suportar os encargos do processo.

..."

Ou seja, ainda que superado o entendimento de não cabimento de gratuidade em prol de pessoas jurídicas, a bem de um necessário temperamento a respeito, como antes ponderado, constata-se não logrou a parte postulante de tal benefício demonstrar sua condição, a assim não se amoldar ao quanto estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º, Lei 1.060/50.

Em arremate, a respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria já solucionada ao rito Recurso Repetitivo, nos termos do art. 543-C, CPC, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

...

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

...

..."

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

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

Neste âmbito, impositiva a reforma da r. sentença, substituindo-se, o pagamento de honorários pela incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, na parte em que sucumbente o polo particular.

De seu giro, no tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto- Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).

Com efeito, como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.

Ora, se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".

Aliás, sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a portanto serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF.

Portanto, na presente controvérsia, de rigor a fluência de juros até a data da quebra.

Na espécie, conquanto correto - pois a atender a estrita legalidade tributária, art. 39, § 4º, Lei nº 9.250/96, in excepcionado a respeito - o entendimento da validade da taxa Selic para a cobrança de débitos fiscais, a aplicabilidade deverá incidir até a data da quebra, se o ativo da massa suportar, nos termos do artigo 26 da LF :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

...

3. Deveras, o STJ tem aplicado a taxa SELIC como sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a orientação no sentido de que a mesma flui a partir de 1.º de janeiro de 1996 até a decretação da quebra e, após esta data, a incidência pressupõe ativo suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências.

...

(AgRg no REsp 1086058/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

...

6. A taxa Selic tem na sua composição juros e correção monetária, por isso que a sua adoção, no que pertine à massa falida, obedece ao regime jurídico cediço no E. STJ, no sentido de que incide, após a decretação da quebra, apenas se existir ativo suficiente para o pagamento do principal.

...

(REsp 760.752/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 237)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - COBRANÇA DE JUROS E TAXA SELIC.

1. São devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra, independentemente das forças do ativo.

2. Não incidem juros de mora após a falência, exceto se houver no ativo saldo bastante para pagar o principal, sem prejuízo dos demais credores da massa falida.
3. Incidência da taxa SELIC com o advento da Lei 9.250/95 até a data da quebra.
4. Omissões que se suprem 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos. (EDcl no REsp 408720/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2002, DJ 30/09/2002, p. 244)

De seu pontuar, nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa :

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Em suma, em face da condição de massa falida e conquanto correto o entendimento embargado / apelante da validade da taxa Selic para a cobrança de débitos fiscais, sua aplicabilidade deverá incidir até a data da quebra.

Finalmente, a título sucumbencial, suportará a Fazenda Nacional o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor excluído, em prol do contribuinte, bem como sujeitando-se este ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, sobre o montante remanescente, em prol da Fazenda Nacional.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 2º, § 2º, LEF, art. 30, Lei 8.218/91, arts. 131, I, e 161, § 1º, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos recursos de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018496-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JULIO AURELIO DOMINGOS
ADVOGADO : SP034060 JOAO JORGE ALVES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 02.00.00163-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - ITR - Indemonstrada a alienação de domínio - Insuficiência de instrumento particular - Matéria apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Julio Aurélio Domingos em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 129/136, julgou procedentes os embargos, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva do polo embargante, tendo-se em vista alienação do imóvel tributado. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor dado à causa (valor da execução R\$ 8.728,76, fls. 02 da execução).

Apelou a União, fls. 142/150, alegando, em síntese, que o executado trouxe aos autos instrumento particular de promessa de compra e venda com assinaturas reconhecidas em dezembro/1996 (data de vencimento do primeiro ITR), considerando insuficientes os elementos existentes no documento, sendo que o novo possuidor não foi encontrado para prestar depoimento, igualmente não providenciado o recadastramento do bem, apontando a necessidade de transcrição da propriedade no registro imobiliário.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Cuidando a espécie de execução de ITR quanto ao ano de 1996, fls. 04 do apenso, incidindo o mesmo também sobre o signo da posse, art. 29, CTN, capital se revela a propriedade, porque declarada pelo próprio Julio Aurelio, fls. 92, dando conta do domínio ali assentado, de nome Fazenda Serra Azul.

Por sua vez, sustenta a parte recorrida alienou referida gleba, em março/1996, coligindo a tanto instrumento

particular com firma reconhecida em Cartório, no mesmo ano, fls. 05/06.

Contudo, com estribo em entendimento sufragado pelo C. STJ, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, para o caso do ITR, fundamental se põe o registro formal da transferência, a fim de conceber suficiente publicidade à intenção alienatória:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)." 4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Conseqüentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis: "Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis: I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

8. In casu, a instância ordinária assentou que: (i) "... os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença) (ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 a 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º

do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Conseqüentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

....

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Logo, sendo da essência do Tributário a absoluta frieza e objetividade na identificação dos signos de riqueza a afetar, conhecido como princípio do "non olet", representa vivo exemplo de tal previsão o contido no art. 31 do mesmo CTN, ao estabelecer seja sujeito passivo de dita exação, dentre outros, o proprietário do imóvel.

Ademais, some-se a tudo isso que o apontado comprador do bem sequer foi localizado, fls. 75, verso.

Deste modo, se deseja a parte embargante desconstituir seu domínio sobre o imóvel, certamente insuficiente o singelo instrumento particular celebrado.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante, a título sucumbencial, ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005955-39.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005955-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto SP
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS ACQUARO NETTO e outro
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
EXCLUIDO	: PEDRO CORREA DE CARVALHO espolio

DECISÃO

Extrato : Execução Fiscal - prescrição inconsumada - reformada a r. sentença - prosseguimento da execução

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Pública do Município de Ribeirão Preto em relação à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

A r. sentença extinguiu a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição, determinando o levantamento da penhora e condenando a exequente ao pagamento das custas em reembolso, atualizadas e da verba honorária de 10% do valor do débito, atualizado (R\$ 824,36 - fls. 02) - fls. 80.

Apelou a parte exequente, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição (fls. 82/86).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 89/93, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embaixador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 31/12/1992 e 31/12/1993 (fls. 04/05), tendo o Município-exequente ajuizado a cobrança executiva em 21/12/1994 (fls. 02) e, entendendo esta Egrégia Turma pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, não consumada a prescrição para os débitos supra citados.

Neste sentido, o entendimento desta E. Terceira Turma, *in verbis* :

AI 00341547320104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 423491 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106 STJ. AGRAVO IMPROVIDO

...

II - Em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na **Súmula n. 106** do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

...

Data da publicação - 31/01/2014

Por fim, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformando-se a r. sentença, determinando o prosseguimento da execução, ausente condenação em honorários advocatícios, ante o momento processual.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011072-59.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.011072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CLAUDIO ROBERTO PAGAN
ADVOGADO : SP167217 MARCELO ANTONIO FEITOZA PAGAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00110725920094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - ITR anos 2004/2006 - Dedução, quanto à área tributável, da de preservação permanente, alínea "a" do inciso II do artigo 10, Lei 9.393/96 - Suficiência da Declaração (de ITR) contribuinte, para cuja eficácia inexigível Ato Declaratório Ambiental - ADA, emitido pelo IBAMA, portanto em desapego a IN/SRF 43/97, artigo 10, em relação àquele diploma de lei - Acrescido o § 7º ao retratado artigo 10, Lei 9.393, a sepultar de inconsistência dito óbice fazendário - Matéria pacificada pelo E. STJ, inclusive a constar em lista que dispensa a União de recorrer - Improvimento à apelação e à remessa oficial

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de Claudio Roberto Pagan.

A r. sentença, fls. 127/130, acolheu a exceção de pré-executividade e declarou extinta a execução. Primeiramente, consignou que o próprio contribuinte ofertou declarações de ITR, inexistindo provas de que não detenha a posse do bem, bem assim afastou a alegação de decadência. No mais, consignou que as áreas de preservação permanente são descritas em lei, cabendo ao Fisco apurar irregularidades na declaração, descabendo a exigência do Ato Declaratório Ambiental - ADA imposto pelo Fisco. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00.

Apelou a União, fls. 133/141, alegando, em síntese, que o executado não comprovou a transferência da propriedade, a inoccorrência de decadência e a legalidade da multa aplicada. Por fim, defende que a ausência do ADA protocolado no IBAMA fez com que as áreas de preservação permanente declaradas pelo executado fossem desconsideradas.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 143/150, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal.

Ao início, destaque-se que a apreciação recursal limitar-se-á ao mérito no qual a Fazenda Nacional restou derrotada, qual seja, a controvérsia envolvendo o ADA, nenhum interesse detendo o recorrente quanto às demais matérias, consoante o apreciado pela r. sentença.

Em mérito, realmente, agiu com escoreição o r. sentenciamento apelado.

Com efeito, superior se põe o próprio artigo 10, da Lei 9.393/96, cuja alínea "a", do inciso II de seu §1º - bem assim nem mesmo a inteireza de referido ditame - a condicionar o gozo da não tributação, ali estabelecida, ao cumprimento deste ou daquele declarativo prévio, da lavra do IBAMA, por conseguinte também sem sucesso a fazendária resistência em cena, ancorada na IN nº 43/97, artigo 10, § 4º, alínea "a", fls. 43, item "b", parte final, assim solteira/isolada/abusiva, objetivamente para um ordenamento especificamente que não a autorizou:

Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989;

Em outras palavras, se a implicada exigência fazendária, averbadora de uma estampa do *iter*, para então o IBAMA emitir um Ato Declaratório Ambiental - ADA, cuja presença sequer autorizada em lei, todo o percurso de raciocínio estatal aqui desmorona, indesculpavelmente, por suficiente em si e em princípio a declaração contribuinte a respeito, ao encontro do artigo 147, CTN.

Realmente, a cobrança fiscal aqui hostilizada decorreu justamente da consideração da Receita Federal da necessidade de apresentação do ADA, fls. 42, o que inatendido pelo contribuinte.

Desta forma, se deseja o Poder Público com provas inquirar o teor de referida manifestação contribuinte, bem o

sabe desfruta da figura lançadora pertinente, incisos II e III do artigo 149, CTN, portanto não subsistindo o óbice fazendário em foco, aliás sepultado por meio do próprio legislador, introdutor do § 7º ao retratado artigo 10, da Lei 9.393, MP 2.166-67 de 2001:

§7ºA declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

Em suma, não se sustenta a intenção fazendária inquinadora em abstrato, ancorada em IN em desapego à lei da espécie, como escancarado, assim sendo de rigor a manutenção da r. sentença, inclusive em plano sucumbencial coerentemente arbitrado, por observante à natureza do litígio e ao trabalho despendido aos autos, consoante as diretrizes do art. 20, CPC, improvendo-se ao apelo e ao reexame necessário, nesta exata linha o pacificando a v. jurisprudência nacional, *in verbis* :

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ITR. ÁREA DE RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual é inexigível, para as áreas de preservação permanente, a apresentação do Ato Declaratório Ambiental com vistas à isenção do ITR. Por outro lado, quando de trata de área de reserva legal, é imprescindível a sua averbação no respectivo registro imobiliário.
2. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1315220/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. INEXIGIBILIDADE.

1. É cediço no Superior Tribunal de Justiça que é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF 67/97).
2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1277121/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

Ademais, referida temática figura no item 75 da lista de assuntos que dispensa a União de recorrer, porque já pacificada a matéria pelo C. STJ:

"ITR. Área de reserva legal e área de preservação permanente. Desnecessidade de comprovação de ato declaratório do IBAMA ou da averbação dessa condição à margem do registro de imóvel para efeito de isenção do tributo. O STJ entendeu que, por se tratar de imposto sujeito a lançamento que se dá por homologação, dispensa-se a prova da averbação da reserva legal no registro de imóveis, bem como a prova do ato declaratório do IBAMA, no momento da declaração tributária. Caso comprovada a irregularidade da declaração do contribuinte, ficará este responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa. Precedentes: AgRg no Ag 13607888/MG; REsp 1027051/SC; REsp 1060886/PR; REsp 1125632/PR; REsp 969091/SC; REsp 665123/PR; AgRg no REsp 753469/SP.

OBSERVAÇÃO: A dispensa de recorrer refere-se tão somente às controvérsias que se restrinjam à necessidade ou não de comprovação da averbação da área no registro do imóvel ou da apresentação de ato declaratório do IBAMA.

* Data da Inclusão: 08/07/2011"

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 17-O, Lei 6.938/81, arts. 4º e 6º, Lei 9.393/96, art. 1.245, § 1º, CCB, art. 150, IV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005002-47.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SENDA E CIA LTDA e outros
: KENJI SENDA
: NOBUO SENDA
: TSUNEHICO SENDA
: FRANCISCO SENDA
: ARMANDO SENDA
ADVOGADO : SP096516 ANA LUCIA CANDIOTTO e outro

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Parcela dos créditos executados não fulminada pela prescrição ou decadência - Prosseguimento do executivo fiscal - Provimento ao apelo público - Parcial provimento à remessa oficial

Cuida-se de recurso de apelação e de remessa oficial, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Senda e Cia. Ltda., Kenji Senda, Nobuo Senda, Tsunemiko Senda, Francisco Senda e Armando Senda.

A r. sentença, fls. 240/243, pronunciou a ocorrência da prescrição, ante o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a documentação dos créditos e a citação dos executados. Ausente condenação em honorários.

Apelação pública a fls. 246/253, suscitando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, considerada *infra petita*, posto que o pronunciamento da prescrição se embasou na análise de apenas uma das CDA executadas. Em mérito, por sua vez, admite o credor fiscal a decadência do direito de formalizar o crédito consubstanciado na CDA n. 32235811-6, propugnando, todavia, pelo prosseguimento da execução quanto à CDA n. 32235812-4.

Apresentadas contrarrazões, fls. 259/264, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Preambularmente, de fato, a r. sentença incorreu em vício de nulidade por falta de apreciação da prescrição quanto à totalidade dos créditos executados.

Todavia, em razão da devolutividade recursal, desce-se à apreciação dos temas invocados em apelo (prescrição e decadência), relembando-se a natureza de ordem pública destas matérias.

Em prosseguimento, com relação à decadência, constata-se que a mesma parcialmente ocorreu.

Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Por igual, elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

No caso em estudo, então, denota-se que o fato gerador mais antigo, relativo à CDA executada (n. 32235811-6, fls. 04/07-EF), remonta a novembro de 1992, de sorte que, observada a sistemática do inciso I do art. 173, CTN, o cômputo decadencial se iniciou em 01/01/1993, findando-se em 31/12/1997, logo, em momento anterior à documentação do crédito, por meio de notificação fiscal de lançamento de débito (NFLD), verificada em 23/04/1998, fls. 254.

O crédito representado pela CDA n. 32235812-4, por sua vez, espelha fato gerador remoto de fevereiro de 1993, de molde que, iniciada a contagem da decadência em 01/01/1994, ainda não havia se escoado o quinquênio legal quando da documentação do crédito, também constatada em 23/04/1998, fls. 255.

Logo, efetivamente fulminado pela decadência o direito fiscal de documentar o crédito representado pela CDA n. 32235811-6, fls. 04/07-EF (como o reconhece a própria União, em seu apelo), avança-se à temática prescricional em relação à CDA n. 32235812-4.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas

ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No particular em análise, conforme já fincado, deu-se a formalização dos créditos referentes ao título em prisma por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, em 23/04/1998, consoante fls. fls. 14 e 255, sendo este o termo "a quo" da prescrição.

A fixação do termo "ad quem", por sua vez, guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ (este o caso dos autos, porquanto proferido o comando citatório em 24/07/1998, fls. 16). Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005 (este o caso dos autos, visto que o r. despacho data de 31/05/2006, fls. 18) :

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO PARCIALMENTE PREJUDICADO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS APÓS A ENTREGA DA DCTF ou DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE RECONHECE.

(...)

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014132-28.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS

CALIXTO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Na espécie sob litígio, então, inverificado o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre 23/04/1998 e o ajuizamento da execução embargada (23/07/1998, fls. 02-EF), constata-se a inocorrência da prescrição.

Logo, flagrante a não extinção do crédito representado pela CDA n. 32235812-4, seja pelo fenômeno decadencial, seja pela prescrição, impondo-se o provimento à apelação pública, com o prosseguimento da marcha de cobrança, quanto a este crédito.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 150, 173, I e 174, parágrafo único, inciso I, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação e parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007004-77.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : SUPER COPIAS GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP265375 LIZE SCHNEIDER DE JESUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070047720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Duplicidade de cobrança evidenciada - Cancelamento de uma das inscrições devido - Prosseguimento da cobrança pela CDA remanescente, incólume - Matéria apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Super Cópias Gráfica e Editora Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 357/359, julgou procedentes os embargos, asseverando não ter ocorrido a prescrição, mas, por outro lado, reconheceu que as inscrições em Dívida Ativa têm valores iguais para todos os meses do período de apuração, de modo que, para débito da suposta filial, constou do sistema a inexistência de declaração para o CNPJ correlato, tanto quanto presente informação de que a filial sequer está inscrita como contribuinte do ICMS, considerando nula a inscrição 80603116862-03, frisando que a União deixou de juntar aos autos declaração

relativa à filial, que deu ensejo à cobrança da inscrição em pauta. Consignou, também, que a substituição da CDA pode ocorrer apenas até a sentença, assim, a insistência da União na cobrança em duplicidade impõe a declaração de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, extinguindo-se a execução por ausência de título líquido e certo. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 5% do valor atualizado da causa.

Apelou a União, fls. 361/365, alegando, em síntese, inexistir exigência dúplice do tributo, decorrendo a execução de declaração do próprio contribuinte, repisando que a embargante possui filial, consoante ficha da JUCESP.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 371/375, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar o desacerto da exigência fazendária, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o parcial sucesso da empreitada do contribuinte.

Com efeito, a r. sentença, em detalhes, esclareceu os vícios existentes na exigência fazendária, duplicada, merecendo transcrição o apuratório realizado pelo E. Juízo *a quo*, fls. 358 e seu verso:

"Verifica-se pela certidão de dívida ativa que a execução compreende créditos apurados nos processos administrativos 10830202537/2003-4 e 10830202771/2003-7, indicando-se, estranhamente, iguais valores de débito para todos os meses do período de apuração.

Às fls. 116 esclarece-se que um dos processos administrativos se refere à matriz e, o outro, à filial. De fato, às fls. 184 consta extrato da inscrição n. 80603116746-20, referente ao CNPJ de final 1 (que corresponde à matriz) e, às fls. 183, extrato da inscrição n. 8060311686203, referente ao CNPJ de final 2 (re-lativo à filial). Ambas indicando o mesmo valor inscrito, R\$ 27.894,07.

Por isso, às fls. 191, proferi o seguinte despacho:

"As alegações da embargante em réplica (fls. 189/190) são verossímeis à vista da documentação indicada e tendo em conta que é bastante improvável que a matriz e a filial tenham apresentado idênticos faturamentos (e valores devidos a título de Cofins) durante o exercício de 1998 e, praticamente impossível que os faturamentos mensais de uma e de outra, naquele exercício, sejam exatamente os mesmos, como estão a indicar os anexos da CDA às fls. 54 e 67, 55 e 68, e assim por diante, que registram, aliás, o mesmo número da declaração de origem (00000980820863659).

Desta forma, esclareça a embargada as coincidências apontadas à luz do princípio da verdade real que informa o direito tributário, ainda que se faça necessária auditoria fiscal, para o que se concede o prazo de 60 dias."

Há ainda outras evidências da cobrança dúplice: observa-se que às fls. 138/140, que reproduz cópias da DIPJ, registra-se que para o CNPJ da suposta filial (que teria número de ordem 2, e CNPJ 60367141/0002-50), "não consta de declaração para este CNPJ".

Às fls. 178 a embargada indicou apenas uma declaração para o ano-calendário de 1998, de número 0863659.

A DIPJ apresentada pela embargante encontra-se às fls. 141/175 e dela consta o CNPJ 60.367.141/0001-79, ou seja, relativo à matriz (final 1).

E a certidão de fls. 350, que atesta que o estabelecimento de CNPJ 60.367.141/0002-50 (que, se existisse, seria a filial da embargante com CNPJ de final 2) não é inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS.

Ou seja: a filial (CNPJ de final 2), de quem se cobra metade do crédito tributário em execução, não existe.

Assim, é nula a inscrição n. 80603116862-03, uma das duas inscrições em cobrança."

Realmente, erra o alvo de ataque a União, pois não se põe em discussão a existência de uma matriz e de uma filial, como em apelo apontado para a existência da segunda, mas repousa o conflito em desfile na existência de DIPJ da empresa a lastrear a cobrança do tributo.

Como apurado pelo r. sentenciamento, não há declaração apresentada pela empresa (filial) com CNPJ 60.367.141/002-50, conforme informado pelo próprio sistema da Receita Federal, fls. 139/141, não logrando a União, em nenhum momento, coligir a documentação que justifique a cobrança guerreada, de idêntico valor, para os mesmos períodos, o que, por si só, a pôr em severa dúvida a lisura da exigência, vez que improvável a repetição exata das importâncias.

Deste modo, logrando cumprir o polo embargante/apelado com seu elementar ônus, abalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título 80603116862-03, fls. 67/79, parágrafo único do art. 204, CTN:

"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - CDA - AFASTADA CERTEZA - DUPLICIDADE DE COBRANÇA DA TLIF - COMPROVADA

...

2. Duplicidade de cobrança da TLIF do exercício de 2000 pela emissão de duas notificações-recibo iguais. Comprovada.

..."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0057360-73.2005.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. COBRANÇA EM DUPLICIDADE. LITISPENDÊNCIA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Nos autos nº 4015/99, contudo, o tributo cobrado é a COFINS, pertinente ao período 07/92 a 09/96. Nos autos da execução fiscal nº 6578/98 consta da CDA a cobrança da COFINS no interregno 05/96 a 12/96, de sorte que fica evidente a duplicidade quanto a determinados períodos. Litispêndência configurada.

..."

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, APELREEX 0039779-45.2002.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 15/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 387)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - COBRANÇA EM DUPLICIDADE DE MULTA - INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO EM EXECUÇÃO - SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL.

...

2 - Insubsistência da dívida em execução, porquanto cobrada em duplicidade, uma vez que, a teor dos documentos que instruem os autos, verifica-se que o embargante, pelo mesmo fato - não fornecimento de refeição a seus empregados - foi autuado duas vezes, pelo mesmo fiscal, no mesmo dia e em horários muito próximos - 12:00 e 12:15, e por infringência a mesmo dispositivo de lei - artigo 444, in fine, da CLT, e com menção ao mesmo empregado em face do qual estaria o embargante violando a lei, o que redundou em dois procedimentos administrativos, de ns. 46268 001008/94-71 e 46268 001007/94-16, que deram origem, por sua vez, a duas CDA's, de ns. 80 5 96 002166-52 e 80 5 96 002169-03, respectivamente, e, conforme noticiado nos autos pelo Juízo de Direito da Comarca de Fernandópolis/SP, a execução fiscal de n. 169/96, instruída com a CDA de n. 80 5 96 002166-52, restou extinta pelo pagamento.

..."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0021608-16.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 18/06/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2009 PÁGINA: 36)

Por outro lado, a r. sentença merece reforma no tocante à integral extinção da cobrança, porquanto a inscrição em Dívida Ativa 80603116746-20 permanece incólume.

Neste norte, a respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que fulminada de mácula uma inscrição, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

...

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Por fim, a título sucumbencial, o percentual de honorários firmado pela r. sentença deverá recair sobre o valor da

inscrição 80603116862-03 (da ordem de R\$ 64.279,04, fls. 53), indevidamente exigida pela União, não se extraindo dos 5%, em si, qualquer ilicitude, porque suficiente a cifra a remunerar o trabalho do Advogado adverso, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, montante que tal em estrita observância às diretrizes do art. 20, CPC; por sua vez, em prol da União, no que toca à inscrição 80603116746-20, que prosseguirá em cobrança, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, Decreto-Lei 2.124/84, art. 5º, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-38.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001032-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA MADALENA ARECO
ADVOGADO : MS006646 MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : PAREDES E PAREDES LTDA e outros
: MOACIR PAREDE GIL
: MARIA JOANA PAREDES GIL
: RAMAO PAREDES GIL
No. ORIG. : 00010323820064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Embargante/compradora do imóvel a buscar por defender acervo alheio (responsabilidade do sócio executado/vendedor), sem suporte no ordenamento, artigo 6º, CPC - Fraude à execução configurada - Alienação posterior à citação, ao tempo da originária redação do art. 185, CTN - Matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC - Ausente prova da solvência do devedor - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Maria Madalena Areco em face da União.

A r. sentença, fls. 86/87, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a embargante adquiriu o imóvel após a citação do executado, em demanda capaz de tê-lo reduzido à insolvência. Por fim, firmou o descabimento do debate sobre a penhora e sobre a responsabilidade tributária do devedor. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.000,00.

Apelou a parte embargante, fls. 92/100, alegando, em síntese, que adquiriu o imóvel adotando as cautelas

necessárias (certidão de ônus real e certidão de quitação de tributos), tendo sido realizado o negócio de boa-fé, frisando desconhecia que o vendedor possuía dívidas fiscais, tanto que realizou benfeitorias no bem, invocando impenhorabilidade do bem, nos termos do art. 649, X, CPC, arguindo, também, a impossibilidade de afetação do bem do sócio.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 107/110, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, quadro mui peculiar do feito se extrai, onde a se flagrar "brigando" em embargos de terceiro a compradora do imóvel, na defesa de direito pertencente ao executado (responsabilidade tributária): ou seja, claramente a intentar o polo apelante por discutir direito alheio em seu próprio nome, substituição processual esta ou extraordinária legitimação somente admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, artigo 6º, CPC o que não se dá na espécie.

Ou seja, flagrante a ilegitimidade recursal daquele que busca por proteger acervo alheio, como no caso vertente, sendo portanto objetivamente corpo estranho ao debate a respeito.

Dessa forma, sequer admissível se adentre aos ângulos de mérito levantados, cuja defesa evidentemente incumbente a seu *dominus*, centro de imputação de direitos e deveres como todas as pessoas, portanto dotado de personalidade jurídica, no particular como visto desprovido, junto ao ordenamento, de qualquer espécie normativa a autorizar a advocacia alheia, no particular equivocadamente exercida pelo adquirente do bem, aqui apelante.

Por símile, a questão de vedação da ilegitimidade da defesa do acervo alheio, o C. STJ, por meio de Recurso Representativo da Controvérsia, art. 543-C, CPC:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

De seu giro, como consagrado, tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).

Contudo, entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado :

STJ - RESP 200901080919 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1117557 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:10/02/2011 - RELATOR : CASTRO MEIRA

"EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA

...

2. A fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN (operada Lei Complementar nº 118/2005), depende da citação do sujeito passivo, conforme ressaltado no REsp 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010, submetido ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. No caso, a alienação ocorreu em 20.5.1999 e a citação do sócio, posteriormente incluído no polo passivo da execução, deu-se apenas em 6.8.2002, não se configurando a fraude à execução.

4. Recurso especial não provido."

AG 200403000049260 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 198228 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 162 - RELATOR : JUIZ CARLOS MUTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não basta apenas o crédito tributário constituído ou inscrito em dívida ativa, mas necessária a citação em execução fiscal e, mais, a prova de que não houve pelo devedor a reserva de bens para suportar o débito fiscal, ou seja, é essencial provar que a alienação do bem frustrou a tentativa da Fazenda Pública de garantir a dívida excutida, ao demonstrar a inexistência de outros bens do devedor passíveis de penhora.

..."

AC 200203990186009 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 799196 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJ2 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 310 - RELATOR : NELTON DOS SANTOS

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Alienado o bem antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, não há falar em fraude à execução.

2. Para a configuração da fraude à execução, exige-se a prévia citação do executado, não bastando o simples ajuizamento da demanda."

Neste cenário, como apontado pela r. sentença, o executado/alienante Ramão Paredes Gil foi citado em 25/03/1996, fls. 31 da execução, sendo que o bem foi transacionado em 12/11/1997, fls. 24/25, portanto posteriormente à citação do devedor no executivo.

Por igual, as certidões carreadas aos autos afiguram-se insuficientes para cancelar a lisura da transação, porquanto providenciada apenas a certidão de débitos federais que contém expressa ressalva da possibilidade de cobrança de tributos, fls. 22, sendo que em nada contribui o certificado de cadastro de imóvel rural, fls. 23, deixando a parte adquirente/apelante de providenciar documento elementar, qual seja, a certidão de distribuição de ações em nome de Ramão, documento este capaz de elucidar a real condição do vendedor, que, somada aos outros elementos, poderia fazer prova da boa-fé na negociação.

Ademais, impresente prova da solvência do polo executado, pecando mais uma vez a parte embargante, pois nenhum elemento carrou aos autos, a fim de comprovar que o devedor tem patrimônio para saldar o débito fiscal, seu ônus, artigo 333, CPC.

Ora, patente que, se necessária se revela a formal citação, no particular, para que configurada reste a atitude de incursão em insolvência, tal se desenha no caso em espécie, com a noticiada transação envolvendo o bem em questão e, superiormente, à míngua de prova de que em insolvência não tenha incorrido o alienante/executado.

Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor, indubitável que o gesto de alienação se impregnou de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento, pois ciência formal teve a parte executada, previamente à transação realizada, o que limpidamente se deu, segundo a prova dos autos (*quod non est in actis, non est in mundo*).

Logo, capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível a venda condutora ao quadro de insolvência, avulta consumada a ilegitimidade na negociação praticada, assim se configurando a invocada fraude.

É dizer, destaque-se, nenhuma força têm as entabulações privadas perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art. 185 CTN: sendo ônus da parte embargante denotar a solvabilidade do originário executado, seu não atendimento visceralmente compromete sua própria tese.

Sobremais, a matéria está pacificada ao rito do art. 543-C, Lei Processual Civil, não comportando mais discepção:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC

118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Em sede crepuscular, evidente que a advogada impenhorabilidade, com arrimo no art. 649, X, CPC, não se sustenta, afinal o bem não é da embargante/recorrente, mas do executado Ramão, que o alienou fraudulentamente - trata-se de ato nulo, ineficaz, pois - por tal motivo invocado direito não tem o condão de alterar o quadro de insucesso da demanda, deste sentir, por símile, o C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Afasta-se a proteção conferida pela Lei 8.009/90, quando caracterizada fraude à execução.
2. É vedado, nesta instância especial, o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 334.975/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 593 e 649, X, CPC, e art. 135. CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014340-61.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HUGO BOSS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183715 MARCIO CARNEIRO SPERLING e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00143406120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - IRPJ - Pagamento - Ausentes provas da retenção e do adimplemento pela tomadora de serviços - Insuficiência da análise pericial, com base apenas nos elementos trazidos pela empresa embargante - Ônus contribuinte de provar inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Hugo Boss do Brasil Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 346/348, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o contribuinte não apresentou declaração retificadora, sendo que, embora o laudo pericial tenha sido favorável aos anseios do contribuinte, a análise documental restringiu-se à empresa embargante, quando ausentes provas acerca de retenção por anterior tomadora. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo contribuinte, fls. 350/365, alegando, em síntese, ser sucessora, por incorporação, de Hugo Boss Holding (Brasil) Ltda, destacando houve erro na informação do valor do IRPJ por estimativa, de obrigação da sucedida, tendo sido incluídos como devidos valores retidos na fonte pela empresa Hugo Boss Moda Ltda, tomadora de serviços da Hugo Boss Holding no ano 1993. Defende, assim, que os valores implicados já foram pagos pela fonte pagadora Hugo Boss Moda, apontando que o laudo pericial assim concluiu, pontuando que, em razão de dito adimplemento, a Hugo Boss Holding recolheu apenas a diferença entre o montante do imposto apurado por estimativa mensal e o imposto retido na fonte, liquidando a obrigação tributária, suscitando a aplicação do princípio da verdade material, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito estatal.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 370/373, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o improvimento à apelação.

Com efeito, o núcleo da controvérsia repousa na retenção praticada pela tomadora Hugo Boss Moda (atualmente Hugo Boss do Brasil Ltda), o que teria proporcionado à empresa Hugo Boss Holding (anteriormente denominada Hugo Boss do Brasil Representação e Participação Ltda) o abatimento do tributo a pagar, assim, sob sua óptica, corretos estariam os recolhimentos realizados.

Entretanto, como mui bem destacado pela r. sentença, tratando-se de tributo que teria sido, em parte, retido pela tomadora de serviços (Hugo Boss Moda), patente a insuficiência de análise documental de elementos tão-somente da Hugo Boss do Brasil Representação e Participação Ltda, por indemonstrado aos autos o agitado adimplemento pela Hugo Boss Moda, este o ponto nodal da celeuma.

Neste contexto, expressamente asseverou a Receita Federal a inexistência de comprovantes da retenção na fonte pela tomadora de serviços, sendo que os pagamentos realizados não são suficientes para saldar a dívida, fls. 338, parte final.

Ou seja, a documentação presente à causa não se põe suficiente ao desejado desfecho de escorreição dos adimplementos realizados, porque incomprovada a retenção e o pagamento pela tomadora de serviços, estando tal convencimento arrimado em questão objetivamente técnica, inexistindo vinculação do Julgador ao laudo pericial produzido, art. 436, CPC.

Em outras palavras, se o polo embargante tivesse comprovado a retenção e o recolhimento defendidos, situação distinta teria se desanuviado à causa, por tal motivo improsperando o argumento atinente ao enriquecimento ilícito estatal, tanto quanto à tese a respeito da verdade material, pois esta última somente poderia ser considerada se provada aos autos a retenção e o pagamento pela tomadora de serviço, o que inoocorreu, então a apreciação meritória do litígio cingiu-se ao conjunto probatório existente, insuficiente ao sucesso da demanda contribuinte (*quod non est in actis non est in mundo*).

Deste modo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.
2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº

80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3.Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4.Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5.Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6.Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.
- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.
- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.
- Recurso adesivo não conhecido.
- Apelação da embargada e remessa oficial providas.
- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, Lei 8.541/92, art. 3º, § 2º, "c", e art. 150, I, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044738-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOCIALE POLE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP094841 ANA CRISTINA ANTUNES e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento - Ônus contribuinte de provar inatendido - Selic e Multa (inaplicável a sanção consumerista): legalidade - Matéria apaziguada ao âmbito dos arts. 543-B e 543-C, CPC - Juros sob capitalização : inoponibilidade de tema atinente à esfera privada - Prevalência da especialidade do direito tributário - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Sociale Pole Comercial Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 157/166, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a CDA está preenchida pelos requisitos legais, sendo que a inscrição 80703040368-32 foi mantida, pois o débito executado refere-se à diferença entre o valor declarado e aquilo que foi quitado. Por fim, reconheceu a legitimidade da Selic e da multa (inaplicável o Código do Consumidor), a ausência de provas acerca do anatocismo e a legalidade da correção monetária e do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, o qual incidente a título de honorários sucumbenciais.

Apelou a parte embargante, fls. 168/171, alegando, em síntese, haver duplicidade em relação às inscrições 80703040739-59 e 80603103120-08, estando quitada a inscrição 80703040368-32, discordando dos juros e da multa aplicada, esta última a afrontar o art. 52, CDC, defendendo o descabimento da cumulação de juros com a multa, verificando-se a ocorrência de anatocismo.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 175/182, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a inconsistência do apelo.

Neste contexto, iniciada a execução com as inscrições 80603103120-08, 80703040739-59 e 80703040368-32, fls. 23, constata-se dos autos que as duas primeiras cobranças foram canceladas, fls. 131, 150 e 152, remanescendo apenas a de número 80703040368-32, fls. 151.

Por sua vez, quanto ao único débito existente, elucidou a Fazenda Nacional que os pagamentos realizados já foram alocados, fls. 139/144, tratando-se de parcelamento inadimplido, fls. 137, assim a exigência repousa em remanescente daquele crédito tributário, impago.

Logo, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os

meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelante com seu elementar ônus, ao limite do apelo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinqüenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.

- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.

- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.

- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação da embargada e remessa oficial providas.

- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR

De sua banda, a questão da cumulação dos juros e multa moratória vem, sim, regida pelo princípio da legalidade tributária e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais : os juros moratórios visam a remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 161, CTN; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN.

Deste modo, assim não tendo se dado no caso vertente, impõe-se a rejeição ao enfocado argumento, por incompatível com o preceito apontado.

Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Em enfocado norte, a v. jurisprudência :

STJ - AGA 200801818340 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1086070 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:24/03/2009 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CDA. REGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

...

5. É legítima a cumulação da multa fiscal com os juros moratórios.

..."

STJ - RESP 200600727101 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 836434 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:11/06/2008 - RELATORA : ELIANA CALMON

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

..."

Relativamente ao percentual da multa, inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final: dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CABIMENTO.

REDUÇÃO DA MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO PELA SELIC E UFIR. LEGALIDADE. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA QUE SE MANTÊM.

...

4 - Inaplicabilidade do CDC aos débitos tributários.

..."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0013774-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Neste âmbito, então, coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

Aliás, tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.

Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC, encontrando-se definitivamente solucionada a matéria, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

..."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por igual, constata-se também dirimida a controvérsia atinente à SELIC, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

...

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

...".

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida litude da rubrica, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -
FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA
NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE
INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES
DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Por derradeiro, aqui se deve destacar sobre a inoponibilidade de tema atinente à esfera privada, em face do crédito tributário sob cobrança, qual seja, o dos juros sob capitalização, assim se invocando a Súmula 121, do E. STF.

Deveras, referido verbete, em seu final, bem explicita voltar-se para as avenças privadas em geral, enquanto que dotada a esfera pública tributante de legislação específica, como o § 1º do art. 161 e a do parágrafo único do art. 201, CTN - e seus sucessivos diplomas alteradores - a dispor de maneira peculiar sobre o tema dos juros.

Também se deve recordar, por oportuno, presta observância e relevância o Tributário aos institutos de direito privado, mas não se obrigando a seguir seus efeitos, seus reflexos jurídicos, pois em tal área a dispor o ordenamento tributário de maneira peculiar, como aqui se esta a constatar.

Em referido norte, a v. jurisprudência desta E. Corte :

AC 200203990047654 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773050 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA -
FONTE : DJF3 CJ1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 215 - RELATOR : JUIZ MÁRCIO MORAES
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROTOCOLO INTEGRADO. PROVIMENTO DO TJ/SP.
TEMPESTIVIDADE. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. MASSA FALIDA. JUROS. CAPITALIZAÇÃO.
SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

...

7. O artigo 161, § 1º do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento se destinam.

..."

AC 201003990006818 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1478480 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA -
FONTE : DJF3 CJ1 DATA:26/04/2010 PÁGINA: 597 - RELATOR : JUIZ CARLOS MUTA
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.
PRECLUSÃO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA POR APELAÇÃO. TAXA SELIC. DEVOLUÇÃO PELO

RECURSO INTERPOSTO. RECURSO DESPROVIDO.

...

2 ... O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação

..."

AC 200303990057627 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 858248 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 160 - RELATOR : JUIZ ALEXANDRE SORMANI "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE.

...

IV - Quanto à alegação de capitalização de juros, cumpre esclarecer que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

..."

APELREE 200561130046590 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1242826 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 844 - RELATOR : JUIZA ALDA BASTO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. COFINS. PROVA PERICIAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98 - MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. ANATOCISMO

...

X - Não se aplica o disposto no Decreto nº 22.626/33 referente ao anatocismo, pois os juros aqui cobrados têm natureza distinta - juros moratórios - em contrapartida à nítida natureza remuneratória do juros a que se refere o Decreto.

XI - Apelações e remessa oficial improvidas."

Logo, desprovido de força fundante, pois, referido ângulo de abordagem.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, LV, CF, art. 52, § 1º, CDC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-52.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADEGA JUNQUEIRA E JUNQUEIRA CRUZEIRO LTDA -ME
ADVOGADO : SP099247 DOUMITH KHATTAR
REPRESENTANTE : ARGEMIRO JUNQUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00007-5 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Responsabilidade tributária de sócios - Comprovada a inoocorrência de aquisição de fundo de comércio - Insuficiência da exploração do mesmo ramo de atividade, em endereço coincidente ao da empresa "sucedida" - Art. 133, CTN, a tratar de alienação do estabelecimento - Apelo particular provido

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Adega Junqueira & Junqueira Cruzeiro ME, em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 40/43, julgou improcedente o pedido, a fim de manter a parte embargante no polo passivo da execução, reconhecendo a sucessão empresarial (art. 133, CTN) entre esta e a devedora originária, Comércio de Bebidas Santa Cruz Ltda., pautada no fato de ambas possuírem o mesmo objeto social, funcionando no endereço ao lado daquele ocupado pela sucedida e sob a gerência do mesmo núcleo familiar (Junqueira). Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da execução (R\$ 32.639,43, em 2007, fls. 29).

Apelação particular a fls. 40/43, defendendo, em síntese, não se haver comprovado a aquisição do estabelecimento tido por sucedido, pondo-se sem enquadramento o art. 133, CTN.

Contrarrazões apresentadas a fls. 55/59, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Consagrada a natureza de ação de conhecimento desconstitutiva para os embargos ao executivo fiscal, revela a parte embargante, com solidez, não ter sucedido a empresa Comércio de Bebidas Santa Cruz Ltda..

Com efeito, não se amolda o caso à norma estatuída pelo art. 133, do CTN, que a expressamente exigir se revele a aquisição, a qualquer título, por pessoa natural ou jurídica, do fundo de comércio, para que então se cogite da subsidiária ou integral responsabilidade da sucessora, consoante hipóteses de seus incisos I e II.

No caso em análise, com efeito, escudaram a tese da "sucessão empresarial", em essência : a) o fato de as empresas atuarem no mesmo ramo de atividades (comércio atacadista e varejista de bebidas); b) a circunstância de a empresa embargante funcionar, paralelamente, no endereço ao lado do qual esteve instalada a devedora originária, conforme certificado por Oficial de Justiça (fls. 63-EF); c) a situação daquela possuir, em seu quadro social, pessoa com o mesmo sobrenome do sócio da empresa sucedida (Junqueira), bem como por não se ter comprovado a aquisição de equipamentos necessários ao seu funcionamento, d'onde se extraiu absorção do maquinário e da mão-de-obra da devedora inicial (fls. 41, último parágrafo).

Deveras, a ocupação, por parte da pessoa jurídica embargante, do espaço físico lateral àquele antes utilizado pela empresa "sucedida", Comércio de Bebidas Santa Cruz Ltda. - imóvel situado à Rua Sete de Setembro, n. 157, Cruzeiro/SP - ainda que associada à exploração do mesmo ramo de atividades e ao (eventual, porque incomprovado) grau de parentesco entre os sócios, não revela tenha ocorrido a transferência do estabelecimento ou do fundo de comércio, hipótese sem a qual não se há falar em sucessória responsabilidade.

N'outros termos, a figura da alienação do fundo de comércio, art. 133, CTN, aqui ausente, compõe elemento capital à incidência da norma tributária invocada, insuficiente a amiúde afirmada similitude de objetos sociais e do local de funcionamento, como firmam os Pretórios :

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGADA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. Precedentes.

2. O art. 133 do CTN não ampara a pretensão da exequente porque é norma específica que se refere a aquisição de fundo de comércio com continuação do objeto social, sendo de aplicação restrita aos casos em que alguém adquire de outrem o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial, de modo a clarificar a sucessão tributária (AgRg no REsp 1167262/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010 - AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 768499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262).

Ora, no caso a questão não gira em torno de aquisição de fundo de comércio, mas sim de uma situação de fato que a Fazenda Nacional supõe indicar a "continuação do negócio".

3. O art. 128 do CTN também desampara a pretensão da exequente - ao contrário do que ela supõe - pois deixa bem certo que apenas a lei pode atribuir corresponsabilidade tributária a um terceiro, e ainda assim expressamente, de modo que uma pretendida interpretação "elástica" das normas vigentes não tem esse condão.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0011755-36.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Para a caracterização da alegada sucessão empresarial, necessário seja demonstrado indícios caracterizadores para a responsabilização pretendida. Nesse sentido, comparando as fichas cadastrais da JUCESP, e documentos relacionados, não identifica-se a sucessão empresarial pretendida pela agravante, notadamente em razão da ausência de identificação dos respectivos quadros societários, totalmente distintos entre si, sem embargo de que, consoante salientado pelo Juízo de origem, "a responsabilidade por sucessão empresarial, prevista no artigo 133, do CTN, pressupõe a existência de negócio jurídico de alienação de fundo de comércio ou estabelecimento comercial entre as empresas sucedida e sucessora, o qual não pode ser presumido tão somente pela circunstância de a segunda continuar explorando o mesmo ramo de atividade comercial no endereço anteriormente pertencente à primeira."

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024300-50.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO COMPROVADA.

I. A responsabilidade tributária por sucessão não pode ser inferida a partir do mero desempenho de atividade comercial similar no mesmo endereço ou a contratação de alguns funcionários da sociedade executada, sem que existam elementos hábeis a de fato demonstrar a sucessão empresarial. Precedentes do STJ e desta E. Corte

Regional.

(...)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0002050-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 23/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO DE EMPRESAS. PROVA DE AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO. NECESSIDADE.

(...)

2. Para a caracterização da responsabilidade por sucessão empresarial, prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional, é necessária prova de aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, industrial ou profissional (STJ, AgREsp n. 1167262, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.10, TRF da 3ª Região, ApelReex n. 20010399034231-3, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 06.03.12; AI n. 201103002138-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.01.12; AI n. 20100300031732-1, Rel. Des. Fed. Luis Stefanini, j. 12.09.11).

(...)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0038620-76.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 25/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN.

1. É necessário para a delimitação da sucessão tributária que haja a demonstração da transferência (mediante aquisição formal) e não o simples suceder na ocupação física do local. Sem a prova do negócio jurídico relativo à transferência do fundo de comércio, incabível a responsabilidade patrimonial pretendida pelo recorrente.

(...)

(AC 200002010050767, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::29/04/2010 - Página::212/213.)

Logo, insuficiente, para fins de tributária responsabilização, o panorama fático-documental revelado aos autos, a apontar a coincidência de atividades das pessoas jurídicas, sem a necessária demonstração de aquisição do fundo de comércio.

Assim, em tudo e por tudo, atendido o ônus embargante de demonstrar sua ilegitimidade passiva, de rigor se revela a procedência aos embargos, afastada a responsabilidade do polo recorrente.

Em outro dizer, "afoito" o Fisco, evidentemente deveria (como o deverá) executar a cada qual segundo sua titularidade sobre o crédito que gerou, nem de longe a aqui revelada coincidência de atividades / proximidade de endereços a autorizarem tão almejada (quanto infeliz) sequela.

Invertido, por conseguinte, o ônus sucumbencial.

De saída, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 133 e 135, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-05.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.000479-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROSILENE VIEIRA MACHADO e outro
: ROSILENE VIEIRA MACHADO -ME
ADVOGADO : MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004790520034036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Responsabilidade tributária de sócios - Comprovada a inoocorrência de aquisição de fundo de comércio - Insuficiência da exploração do mesmo ramo de atividade, em endereço coincidente ao da empresa "sucedida" - Art. 133, CTN, a tratar de alienação do estabelecimento - Apelo particular provido

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Rosilene Vieira Machado e Rosilene Vieira Machado ME., em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 240/245, julgou improcedente o pedido, a fim de manter as embargantes no polo passivo da execução, reconhecendo a sucessão empresarial (art. 133, CTN) entre a empresa embargante e a devedora originária, Dourafestas Distribuidora de Bebidas Ltda. ME. Firmou-se, ademais, inexistir separação de patrimônios entre a pessoa física e a empresa individual, compreendida como ficção jurídica criada para fins tributários, pondo-se vencida a tese de ilegitimidade passiva da embargante, pessoa física. Por fim, desacolheu as teses privadas voltadas à prescrição e aos acessórios (multa, juros moratórios e SELIC).

Apelação particular a fls. 248/253, defendendo, em síntese, não se haver comprovado a aquisição do estabelecimento tido por sucedido, pondo-se sem enquadramento o art. 133, CTN.

Contrarrazões apresentadas a fls. 255/259, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De proêmio, insta frisar somente oferta o polo particular insurgência a respeito da sucessão empresarial, de sorte que os efeitos deste julgamento colhem apenas os créditos apurados nos processos administrativos n. 10140.402295/00-14 e 13161.200498/02-88 (fls. 154), constituídos em face da empresa Dourafestas Distribuidora de Bebidas Ltda. ME, não o crédito relativo ao processo administrativo n. 13161.201598/02-21, também objeto de execução, visto que este se refere à obrigação da própria embargante / recorrente, documentada por meio de declaração por si apresentada (fls. 160/169).

Em prosseguimento, consagrada a natureza de ação de conhecimento desconstitutiva para os embargos ao executivo fiscal, revelam as embargantes, com solidez, não terem sucedido a empresa Dourafestas Distribuidora de Bebidas Ltda. ME.

Com efeito, não se amolda o caso à norma estatuída pelo art. 133, do CTN, que expressamente exige se revele a aquisição, a qualquer título, por pessoa natural ou jurídica, do fundo de comércio, para que então se cogite da subsidiária ou integral responsabilidade da sucessora, consoante hipóteses de seus incisos I e II.

No caso em análise, com efeito, escudaram a tese da "sucessão empresarial", em essência : a) o fato de as empresas atuarem no mesmo ramo de atividades (comércio varejista de bebidas e de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - fls.40 e 42); b) a circunstância de a empresa embargante locar (fls. 20), junto a terceiro, o mesmo imóvel utilizado pela empresa "sucedida" e c) a situação daquela explorar o nome fantasia "Dourafestas".

Deveras, a locação, por parte da pessoa jurídica embargante, do espaço físico antes ocupado pela pessoa jurídica Dourafestas Distribuidora de Bebidas Ltda. ME - imóvel situado à R. Hayel Bon Faker, n. 1193, Jardim Água Boa, Dourados/MS, de propriedade de terceiro, fls. 20 - ainda que associada à exploração do mesmo ramo de atividades, sob o nome fantasia "Dourafestas", não revela tenha ocorrido a transferência do estabelecimento ou do fundo de comércio, hipótese sem a qual não se há falar em sucessória responsabilidade.

Noutros termos, a figura da alienação do fundo de comércio, art. 133, CTN, aqui ausente, compõe elemento capital à incidência da norma tributária invocada, insuficiente a amiúde afirmada similitude de objetos sociais e o local, como firmam os Pretórios :

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGADA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. Precedentes.

2. O art. 133 do CTN não ampara a pretensão da exequente porque é norma específica que se refere a aquisição de fundo de comércio com continuação do objeto social, sendo de aplicação restrita aos casos em que alguém adquire de outrem o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial, de modo a clarificar a sucessão tributária (AgRg no REsp 1167262/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010 - AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 768499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262).

Ora, no caso a questão não gira em torno de aquisição de fundo de comércio, mas sim de uma situação de fato que a Fazenda Nacional supõe indicar a "continuação do negócio".

3. O art. 128 do CTN também desampara a pretensão da exequente - ao contrário do que ela supõe - pois deixa bem certo que apenas a lei pode atribuir corresponsabilidade tributária a um terceiro, e ainda assim expressamente, de modo que uma pretendida interpretação "elástica" das normas vigentes não tem esse condão

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0011755-36.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional; a circunstância de que tenha se instalado em prédio antes alugado à devedora, não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários. Recurso especial não conhecido.

(REsp 108.873/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 12/04/1999, p. 111)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA E DE SÓCIO NO PÓLO

PASSIVO.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual.
3. A sucessora responde pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.
4. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei, não verificados na espécie.
5. Empresas que possuem quadros societários distintos, tendo em comum apenas o objeto social, e a indicada como sucessora mudou-se para o mesmo endereço da executada, após ter firmado contrato de locação de imóvel comercial, para uso exclusivo de supermercado, com o proprietário do imóvel.
6. A locação de imóvel outrora ocupado por empresa do mesmo ramo não configura sucessão nos moldes do art. 133 do CTN, sequer é indicativo de que houve aquisição de fundo de comércio ou do estabelecimento comercial da executada e de transação comercial entre as empresas.

(...)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020856-77.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN.

1. É necessário para a delimitação da sucessão tributária que haja a demonstração da transferência (mediante aquisição formal) e não o simples suceder na ocupação física do local. Sem a prova do negócio jurídico relativo à transferência do fundo de comércio, incabível a responsabilidade patrimonial pretendida pelo recorrente.

(...)

(AC 200002010050767, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::29/04/2010 - Página::212/213.)

Logo, insuficiente, para fins de tributária responsabilização, o panorama fático-documental revelado aos autos, a apontar a coincidência de atividades das pessoas jurídicas, sem a necessária demonstração de aquisição do fundo de comércio.

Assim, em tudo e por tudo, atendido o ônus embargante de demonstrar sua ilegitimidade passiva, de rigor se revela a parcial procedência aos embargos, afastada a responsabilidade das apelantes tão-somente no tocante aos créditos apurados nos processos administrativos n. 10140.402295/00-14 e 13161.200498/02-88 (fls. 154/159).

Em outro dizer, "afoito" o Fisco, evidentemente deveria (como o deverá) executar a cada qual segundo sua titularidade sobre o crédito que gerou, nem de longe a aqui revelada coincidência de atividades / endereços a autorizarem tão almejada (quanto infeliz) sequela.

Por derradeiro, constatada a sucumbência recíproca, cada qual das partes arcará com os honorários de seu patrono.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIA L F BASILIO E CIA LTDA
No. ORIG. : 04.00.00002-6 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Mudança de sede do executado antes da citação - Inaplicação da Súmula 58, STJ - Deslocamento da causa procedente, prestigiados os preceitos da celeridade e economia processuais - Provimento ao apelo público

Cuida-se de recurso de apelação, em execução fiscal, da ordem de R\$ 13.912,04, fls. 02, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Maria L. F. Basílio e Cia. Ltda.

A r. sentença, fls. 77, acolhendo a exceção de pré-executividade apresentada, julgou extinta a execução, face à alienação da empresa devedora (com anterior sede em Vinhedo/SP, onde ajuizada a execução) em data anterior à propositura do feito, passando a funcionar na cidade de São Paulo/SP. Firmou o E. Juízo "a quo", em suma, deveria a parte exequente promover nova execução, perante o foro da Capital. Condenada a exequente ao pagamento de custas, ausentes honorários.

Apelação pública a fls. 103/107, propugnando pela reforma da r. sentença, com a consequente remessa dos autos ao Juízo de São Paulo/SP, aduzindo somente ajuizada a ação em Vinhedo por não ter a empresa atualizado seus cadastros junto ao CNPJ.

Ausentes contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Devendo a execução tramitar no foro do polo afirmado devedor, primeira parte do art. 578, CPC, veemente que a citação promovida em nome da anterior proprietária da empresa (fls. 21) não teve o condão de perfectibilizar a relação processual, máxime porque já sob a gerência de terceiros a devedora em prisma, quando praticado o referido ato processual (fls. 62/73), tanto é que no presente apelo, acertadamente, deseja mesmo o polo fazendário prosseguir com o executivo em face da "nova empresa", que desde o ano de 2004 gira sob a denominação "Loanda Comércio de Produtos Siderúrgicos Ltda.", encontrando-se sediada na capital de São Paulo.

Realmente, inaplicável à espécie o teor da v. Súmula 58, E. STJ, muito menos a recair o comando do art. 87, CPC, pois, nos termos dos preceitos encartados em seus arts. 263 e 264, nos autos a não se tratar de posterior mudança domiciliar em relação ao gesto citatório, mas de sua prévia ocorrência, como limpidamente noticiado ao feito, de rigor assim se afigurando a proteção ao polo devedor, para que passe a tramitar o executivo perante o E. Juízo em São Paulo/SP, como identificado nos autos, fls. 64, cláusula segunda.

Ou seja, firmando a ação seus contornos de definitividade competencial - e até retratatória - com a citação do polo

demandado, arts. 262 e 263 CPC, de acerto o intento recursal ajuizado, aliás ao encontro do consenso pretoriano infra, oriundo do próprio C. STJ, *in verbis* :

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DA EMPRESA EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ERESP 178.233/SE. RECURSO PROVIDO.

1. É certo que a jurisprudência desta Corte, sumulada no enunciado 58, pacificou o entendimento de que a competência para o ajuizamento da execução fiscal é fixada no momento da propositura da ação, de maneira que a mudança de domicílio do executado, posteriormente a sua propositura, não desloca a competência já estabelecida, conforme o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 178.233/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consagrou orientação no sentido de que "a mudança de domicílio da empresa, antes da propositura da execução fiscal não enseja a aplicação da Súmula 58 do STJ" (DJ de 15.9.2003, grifou-se). Na ocasião, entendeu-se que a alteração do domicílio da empresa em data anterior à propositura do executivo fiscal impõe a aplicação da regra geral constante do caput do art. 58 do CPC.

3. Na hipótese dos autos, consoante informa o Tribunal de origem, a empresa executada mudou o seu domicílio antes do ajuizamento da execução fiscal. Assim, tendo em vista a função uniformizadora de jurisprudência desta Corte de Justiça, adota-se a orientação supra, declarando-se competente o Juízo da Comarca de Capela, no Estado de Alagoas, em virtude de esse ser o domicílio da empresa executada à época da propositura da ação executiva.

4. Recurso especial provido.

(REsp 517851/SE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 14/06/2007, p. 250)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POSTERIOR À MUDANÇA DA SEDE DA EMPRESA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 58 DO STJ. TESE VENTILADA EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL FEDERAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO PONTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO.

1. Restou constado no Tribunal de origem que a execução fiscal foi ajuizada em momento posterior à transferência da sede da empresa executada. Se assim é, e entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a competência é fixada quando da distribuição da ação, o juízo competente para processar e julgar a demanda será o do foro da atual sede da empresa, alterada, como dito, antes do ajuizamento da execução. Não se aplica, à hipótese, a Súmula n. 58 do STJ.

Precedentes.

(...)

(AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1031179/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

Sobremais, ausente, pois, "vício" que a inquinar o executivo em questão, este o genuíno propósito do agitado instrumento da exceção de pré-executividade.

Em tudo e por tudo, pois, superior o provimento ao recurso interposto, acolhendo-se a tese pública, a fim de que o originário executivo passe a tramitar perante o foro já do domicílio do executado quando da citação, São Paulo/SP, igualmente prestigiadas, assim, a economia e celeridade processuais, evitando-se a repropositura do feito, em manifesto custo desnecessário, reformada a r. sentença, ausentes custas, a este momento.

Portanto, refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em polo vencido.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019216-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP156028 CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192167720084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Artigo 138, CTN, a não estabelecer distinção entre a multa moratória e a punitiva, logo ambas excluídas - Pagamento realizado previamente à apresentação de DCTF - Denúncia espontânea configurada - Compensação de "receitas patrimoniais", na dicção do art. 66 da Lei 8383/91, a alcançar portanto tributos e multas relativos ao mesmo credor fazendário - Estrita legalidade tributária observada - Manutenção da verba honorária sucumbencial - Procedência ao pedido

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Sul América Investimentos Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 90/94, julgou procedente o pedido, asseverando ter se configurado à espécie denúncia espontânea, vez que o pagamento realizado pelo contribuinte precedeu à DCTF, inexistindo procedimento fiscalizatório, bem assim comunicado restou o procedimento à autoridade administrativa. Por fim, firmou que, estando a multa incluída no conceito de crédito, autorizada a compensação com tributo, seguindo a lei vigente na data do encontro de contas, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizado o valor indevido pela Selic. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a União, fls. 97/112, alegando, em síntese, que o tributo foi recolhido a destempo, postulando o afastamento da denúncia espontânea, sendo que a compensação deve ser lastreada em tributo recolhido, assim desenquadrada a multa desta natureza (tem cunho indenizatório), discordando da condenação sucumbencial sobre o valor da condenação (aduzindo traduziria sua condenação em valor aproximado de R\$ 8.171,23).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 121/140, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a

matéria.

Em sede de invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada.

Ou seja, em sede da análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138, superiormente se deve destacar o pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido :

Proc. 2003.61.82.074828-8. AC 1006728. Relator Des. Fed. CARLOS MUTA: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO:

A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN."

Em continuação, objetivamente se perde, *data venia*, em fragorosa inconsistência a motivação fazendária invocada como mérito ao litígio, pois deixou de comprovar não agiu o contribuinte em antecipação ao Poder Público, na assim então reconhecida inadimplência de tributo, ao passo que a Fazenda tão-somente a sustentar a inadequação às regras do artigo 138, CTN, diante da (assim reconhecida) cobrança de acréscimos, fls. 45.

Consequentemente, nem de longe a se cuidar, no caso vertente, do débito de uma multa que, inadimplida, ensejaria outra de distinta espécie, respectivamente afirmadas multa punitiva e multa moratória, mas sim se está diante, reitere-se, de tributo devido e recolhido.

É dizer, fragiliza-se o Erário a querer distinguir, para efeitos de exclusão, a natureza "moratória" ou "punitiva" da multa, ao passo que aquela, sob sua óptica, seria devida, o que a não guardar relação com a espécie, pois exatamente não realizada qualquer prévia/capital formalização fazendária ao crédito em questão, que, portanto, em antecipação contribuinte recolhido sob benefício do comando em guerra, como escancarado, do mesmo modo a não distinguir o enfocado artigo 138, CTN, esta ou aquela natureza de multa, que a dever ser extirpada, matéria já apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

...

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impropriedade do contribuinte.

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

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Neste contexto, destaque-se que o contribuinte efetuou recolhimento prévio do tributo, no importe de R\$ 658.651,79, em 25/05/2006, fls. 33, acrescido de juros moratórios, fls. 37, comunicando a Receita Federal sobre o seu gesto, fls. 35, sendo que, somente em junho/2006, declarou o tributo, fls. 39/40, retificando a DCTF em novembro/2007, fls. 42/43.

Após, no ano 2008, a Receita Federal encaminhou cobrança atinente à multa que entendia devida, sendo que o contribuinte procedeu ao recolhimento desta exigência, fls. 48.

Portanto, em razão do prévio recolhimento do tributo à apresentação de DCTF, bem assim por inexistente

qualquer procedimento fiscalizatório, configurada restou a hipótese do art. 138, CTN, consoante v. entendimento do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DO CINCO MAIS CINCO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE.

...

3. Nos termos da Súmula 360 do STJ, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". Todavia, se ocorreu o pagamento do tributo devido acompanhado dos juros de mora antes da constituição do crédito tributário pela entrega da DCTF ou de outro documento como tal, é de se impor o reconhecimento da denúncia espontânea.

4. Hipótese em que a ora agravada pagou de forma integral e a vista o débito antes da entrega de qualquer declaração. Denúncia espontânea caracterizada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1360365/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DA EXAÇÃO APÓS A DATA DE VENCIMENTO, MAS ANTES DA ENTREGA DA DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INTELIGÊNCIA DO ART. 138 DO CTN.

1. Controverte-se nos autos a respeito da configuração da denúncia espontânea na hipótese em que o tributo declarado é pago depois do vencimento. A peculiaridade é que o pagamento intempestivo ocorreu quando presentes simultaneamente as seguintes circunstâncias: a) a quitação se deu em data anterior à da entrega da DCTF, e b) inexistente qualquer outra medida de fiscalização.

2. De acordo com a disciplina conferida pelo legislador (art. 138 do CTN), não se diferencia se o tributo é sujeito ao lançamento direto (ex officio) ou por homologação. Em ambas as hipóteses, o fim social da lei - que serve de norte para a sua interpretação e aplicação - é estimular o contribuinte a se antecipar à autoridade fiscal e, assim, efetuar o recolhimento da exação mediante dispensa do pagamento da multa.

3. Dito de outro modo, concedeu-se benefício em favor do contribuinte, por meio do qual este deixará de ser punido (não-incidência da multa moratória) quando efetuar o pagamento do crédito tributário que poderia ter sido constituído, mas não o foi e não se encontra em fase de constituição.

4. A técnica arrecadatória consistente na previsão para que o cumprimento da obrigação acessória ocorra em data posterior ao da obrigação principal não tem força jurídica para revogar ou anular o instituto da denúncia espontânea.

5. Recurso Especial não provido."

(REsp 1025951/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 24/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1136372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010)

De seu turno, regida toda a temática compensatória por estrita legalidade tributária, inciso VI, do art. 97, e art.

170, CTN, realmente - aqui reformulado entendimento anterior em contrário - com razão tanto o contribuinte em questão quanto o E. STJ, pois a própria dicção da matriz a tudo em esfera federal, o *caput* do art. 66 da Lei 8.383/91, amplamente se refere ao insuperável gênero "receitas patrimoniais", assim alcançando a tudo o que arrecadado/devido respectivamente pelo credor fazendário e pelo contribuinte.

Ou seja, premissas elementares ao encontro de contas em questão identidade de sujeitos e reciprocidade entre seus créditos e débitos (obviamente até o limite aritmético a respeito), dotada de substância a postulação compensatória em pauta.

Logo, legítima a compensação nestes autos postulada, diante do comprovado indevido pagamento, fls. 48:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA COM TRIBUTO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. SÚMULA 83/STJ.

...

5. Admite-se a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de multa moratória com tributo. Precedentes da Primeira Seção.

6. "Considerando a amplitude conferida à expressão 'crédito relativo a tributo ou contribuição' (art. 74 da Lei 9.430/96), deve-se entender que ela abarca qualquer pagamento indevido feito pelo contribuinte a título de crédito tributário. Por outro lado, do exame sistemático das normas insertas no Código Tributário Nacional (arts. 113, §§ 1º e 3º, e 139), observa-se que crédito tributário não diz respeito apenas a tributo em sentido estrito, mas alcança, também, as penalidades que incidam sobre ele" (EResp 792.628/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.08).

..."

(REsp 1086051/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010)

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE MULTA COBRADA INDEVIDAMENTE COM TRIBUTOS - POSSIBILIDADE.

....

2. A multa está inserida no conceito de crédito tributário (CTN, art. 113, §§ 1º e 3º e art. 139; Lei n.9.430/96, art. 43), podendo ser compensada com tributos administrados pela Receita Federal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1059210/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 09/10/2008)

Assim, a autorizada compensação deverá observar a legislação vigente ao tempo do encontro de contas a ser realizado, corrigindo-se o montante exclusivamente pela Selic, matéria esta inserta no rito do art. 543-C, CPC:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351).

..."

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111189/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009,

DJe 25/05/2009)

Em arremate, não se extrai do valor dos honorários qualquer exorbitância, rubrica esta condizente a remunerar o trabalho do Advogado do polo recorrido, que bem fundamentou a exordial, trouxe elementos aos autos e diligentemente atuou ao feito quando instado a se manifestar.

Deste modo, não se verificando que o valor é abusivo, mas condizente ao labor despendido no transcurso do feito, de rigor a manutenção da verba sucumbencial, por observante às diretrizes estatuídas pelo artigo 20, Lei Processual Civil.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, Súmula 360, STJ, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033684-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VIVO PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro

DECISÃO

Extrato : Ação ordinária - Custas de reembolso devidas pela União (antes, Lei 6.032/74, artigo 10, § 4º; hoje, Lei 9.289/96, inciso I, do parágrafo único de seu artigo 4º) - Honorários advocatícios - Causalidade fazendária evidenciada - Matéria apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC - Improvimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Vivo Participações S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 99/101, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, CPC, pois a União satisfaz o pedido da autora, qual seja, analisou os pedidos de restituição, assim não há provimento jurisdicional a ser entregue, todavia presente causalidade da União na demora injustificada da Administração em analisar o pedido de restituição do contribuinte, assim arbitrou honorários advocatícios, em prol do polo privado, no importe de R\$ 500,00, além das custas processuais.

Apelou a União, fls. 104/109, alegando, em síntese, ser descabido o reembolso de custas, pois utilizou a parte apelada serviço público específico, assim tem o dever de recolher as custas judiciais, discordando, outrossim, dos honorários advocatícios, ante a extinção sem mérito do feito.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 111/116, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 3ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Em sede de custas, por sua face, sem razão União, pois o polo autor as antecipou, fls. 71, sendo de rigor e por justiça promova a apelante o reembolso, como na r. sentença ordenado, consoante o desfecho estabelecido para a causa.

Assim, sem sustentáculo buscar a Fazenda Pública por eximir-se do reembolso das custas em sua sucumbência como vencido, pois a norma do antes (Lei 6.032/74, artigo 10, § 4º) como do hoje (Lei 9.289/96, inciso I, do parágrafo único do seu artigo 4º) a dispensar tal ente público da antecipação, não do reembolso.

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Ao norte do descabimento da tese fazendária, o C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA DO DIREITO DO SEGURADO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. APRECIÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ. REEMBOLSO DE CUSTAS PROCESSUAIS, PELAS ENTIDADES ISENTAS, QUANDO VENCIDAS. ART. 4º, I E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR FIXO, NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC. AGRAVOS REGIMENTAIS IMPROVIDOS.

...

VII. A condenação das entidades isentas, quanto vencidas, ao pagamento de custas processuais, deve limitar-se ao reembolso daquelas recolhidas pelo vencedor, isentas quanto às demais (art. 4º, I, e parágrafo único, da Lei 9.289/96).

..."

(AgRg no REsp 1241379/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 18/06/2013)

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso

desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, almejou o contribuinte, com esta ação, fosse a União compelida a analisar pedido administrativo de restituição de indébito (parado há quase dois anos), tendo o Poder Público agido somente após o deferimento de liminar em tal sentido, fls. 73/74 e 83.

Ou seja, patenteada a causalidade fazendária ao ajuizamento desta ação, porquanto, sem o comando judicial, permaneceria o polo recorrente em sua inércia injustificada, ceifando do contribuinte o direito de resposta quanto ao pleito restitutivo, nenhum reparo a demandar a r. sentença, por estrita observância à diretriz do art. 20, CPC.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como o art. 27, CPC, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006552-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : SP076608 OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00065524320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) - Título executivo extrajudicial - Dano ao Erário - Imprescritibilidade, art. 37, § 5º, CF - Inexistência de conexão com Ação Civil Pública - Inocorrência de cerceamento de defesa, laudo pericial produzido na ACP, coligido aos autos a título de prova emprestada - Subvenção de recursos públicos - Irregular aplicação da verba - Prestação de contas insuficiente - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Filip Aszalos em face da União.

A r. sentença, fls. 297/304, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o embargante é legitimado passivo para figurar na execução fiscal, porque era Diretor Presidente da OSEC em dezembro/1989, assim responsável solidário pelos atos praticados, não tendo trazido nenhum elemento capaz para afastar tal responsabilidade, sendo que os acórdãos do Tribunal de Contas da União são títulos hábeis para o ajuizamento de execução fiscal, inexistindo conexão com Ação Civil Pública, porque distintos os objetivos das ações, considerando imprescritíveis as ações que visam ao ressarcimento ao Erário. Assentou que, nos termos de decisão do TCU, os responsáveis solidários da instituição não comprovaram a regular aplicação dos recursos federais, recebidos na forma de subvenção, de modo que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar a regular aplicação da verba, inexistindo demonstração de ilegalidade no processo administrativo. Por fim, destacou haver prova pericial realizada nos autos da Ação Civil Pública, tendo sido permitida a juntada de cópia, como prova emprestada, nos embargos, afastando a tese de necessidade de extinção da execução, por celebração de parcelamento da OSEC junto à União, porque unicamente possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00.

Apelou a parte embargante, fls. 317/346, requerendo, ao início, concessão dos benefícios da Lei 1.060/50. No mais, defende a ocorrência de prescrição, conexão com Ação Civil Pública e ocorrência de cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, considerando ser descabida a sua condenação por não fiscalizar a aplicação dos recursos públicos recebidos, apontando falhas na legislação regularadora, apontando que os valores foram integralmente justificados na aquisição de imobiliário e materiais de construção, de modo que a conclusões do TCU não apontam desvio efetivo de verbas públicas, destacando que a subvenção social foi recebida conforme orientação da Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional, imputando responsabilidade à União em função das interpretações dadas aos normativos envolvendo a matéria, aduzindo que a OSEC celebrou

parcelamento da dívida, assim perdeu eficácia o título executivo, em razão de nova assunção de responsabilidade por seu atual Presidente.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 349/359, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal.

Primeiramente, destaque-se que a Assistência Judiciária Gratuita foi deferida ao polo embargante, fls. 136.

No tocante à prescrição, descabida a arguição da parte privada, tendo em vista que o ressarcimento visado pela União tem o escopo de sanar prejuízo causado ao Erário, face aos apurados vícios no procedimento de Tomada de Contas Especial realizado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, fls. 173/185.

Em razão da gravidade e importância da matéria, prevê o Texto Constitucional, no § 5º do artigo 37, a imprescritibilidade das ações ressarcitórias de prejuízo ao Erário :

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Ou seja, perfeitamente aplicável ao caso concreto a específica disposição constitucional, face aos imputados danos ocorridos, matéria que tal assentada desde o Excelso Pretório :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DANO AO ERÁRIO. ARTIGO 37, §5º, DA CF. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA PELO PLENÁRIO E ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO CONCRETO PARA SE IMPOR A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO EM RAZÃO DO DANO CAUSADO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA A REEXAME PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, DETERMINANDO-SE O PROCESSAMENTO DO RECURSO OBSTADO NA ORIGEM.

1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário. Precedentes: MS n.º 26210/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 10.10.2008; RE n.º 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 14.11.2011; RE n.º 646.741/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 22.10.2012; AI n.º 712.435/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 12.4.2012.

...."

(AI 819135 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 16-08-2013 PUBLIC 19-08-2013)

"ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao Erário por atos de improbidade administrativa. Precedentes também da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1312071/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe

22/05/2013)

"ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.

..."

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário.

(REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

"EMBARGOS A EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PROVA NOS AUTOS DA PROPRIEDADE DE INÚMEROS BENS. IMPOSSIBILIDADE DE SE BENEFICIAR DOS PRIVILÉGIOS DA LEI 1060/50. PRESCRIÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES. ASPECTOS FORMAIS. LEGALIDADE.

...

2- A Tomada de Contas Especial é um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo, portanto, imprescritível, ante a previsão constitucional, prevista no referido artigo 37, § 5º da Constituição Federal.

..."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000649-27.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Superada, pois, dita angulação.

Por sua vez, não merece guarida a agitada conexão dos presentes embargos à execução com Ação Civil Pública ajuizada, tendo-se em vista que os objetos litigados são distintos, explica-se.

A ação titularizada pelo Ministério Público Federal almejou, além do ressarcimento de prejuízos patrimoniais e morais à coletividade, a aplicação de outras sanções cabíveis aos réus, fls. 65, sendo que a execução fiscal, aqui embargada, tem como lastro acórdão proferido pelo TCU, fls. 173/185, onde restou apurada a ausência de comprovação de regular aplicação de cifras recebidas do Poder Público.

Portanto, inconfundíveis os objetos, nenhum óbice a repousar na exigência fiscal combatida, sob tal flanco, frisando-se que referido debate já foi solucionado por esta C. Corte, vez que aqui implicada a mesma ACP 96.0030525-0:

"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO REGIMENTAL - LEI Nº 11.187/2005 - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ACÓRDÃO TCU - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONEXÃO - CONTINÊNCIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminarmente, recebo o agravo regimental como inominado, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.

2. A execução fiscal em questão visa à satisfação de crédito apurado mediante acórdão do TCU nº317/2006 (fl. 90), título executivo dotado dos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade.

3. A ação civil pública nº 96.0030525-0 (fl. 215), proposta nos termos da Lei nº 8.429/92, em trâmite na 17ª Vara Federal de São Paulo, tem por objetivo a devolução aos cofres públicos do valor equivalente aos prejuízos

patrimoniais e moras à coletividade, proibição aos réus de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e ressarcimento de danos morais inflingidos à República, ainda sem qualquer título executivo constituído.

4. Assim, enquanto nesta última poderão os réus discutir acerca da matéria, o feito executivo não comporta tal discussão, tendo em vista o exaurimento da discussão na seara administrativa.

5. A hipótese não comporta o reconhecimento da conexão ou continência a ensejar a reunião dos processos.

6. Precedente em relação à mesma ACP nº 96.0030525-0 e execução fiscal (na hipótese do precedente executivo tramitante perante a 21ª Vara Federal): CC 2009.03.00042729-0.

7. Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004701-96.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)

Ademais, por definição legal os acórdãos do TCU são títulos executivos extrajudiciais, arts. 23, III, "b", e 24, Lei 8.443/92, assim dotados da crucial liquidez e exigibilidade:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. FORÇA EXECUTIVA. DECADÊNCIA, PRESCRIÇÃO E INVALIDADE DA CITAÇÃO AFASTADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO COMPROVADO. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO MANTIDA. VERBA HONORÁRIA.

I. O acórdão do TCU é título hábil para aparelhar a execução, a qual se rege pelo Código de Processo Civil. A Lei Orgânica do TCU nº 8.443/92 estabelece que a decisão do Tribunal, da qual resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo (Artigo 24). A Constituição Federal confere eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de Contas da União que imputem débito ou multa (Artigo 71, § 3º).

..."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001091-56.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

No que toca à tese de ocorrência de cerceamento de defesa, com razão o E. Juízo *a quo* ao frisar que nos autos da ACP fora produzida prova pericial, a qual acostada aos presentes embargos, fls. 196/270, ao passo que o devedor não logra afastar as conclusões lançadas naquele trabalho, unicamente almejando a repetição do ato probatório, sem inquirir de vício o quanto já produzido.

Neste norte, o labor do *expert* afigura-se exímio, tendo analisado vasta documentação contábil da OSEC, apurando erro na contabilização da verba federal recebida, fls. 209, firmando que os procedimentos contábeis estão em desacordo com os princípios contábeis aceitos, fls. 214, tanto quanto apurou que a subvenção governamental para bolsas de estudo foi desvirtuada, vez que a Instituição de Ensino não utilizou nenhum critério para seleção de bolsistas, rateando os importes recebidos entre todos os alunos da Faculdade, fls. 218.

Por igual, segundo o Regimento Interno da Instituição, competia ao Diretor Presidente, cargo ocupado por Filip Aszalos, fls. 242, a gestão e aplicação do uso dos valores recebidos, fls. 244, tanto quanto ao ocupante deste cargo incumbia a administração, fiscalização e fixação de diretrizes e aprovação de contas da OSEC, fls. 245.

Cumprir registrar que a prova produzida elencou todos os elementares dados envolvendo a ilícita aplicação dos recursos em pauta, nenhum cerceamento de defesa se flagrando ao vertente caso.

De seu giro, a subvenção auferida pela Organização Santamarense de Educação Cultural - OSEC tem fundamento legal nos artigos 16 e 17, Lei 4.320/64:

Art. 16. Fundamentalmente e nos limites das possibilidades financeiras a concessão de subvenções sociais visará a prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a esses objetivos, revelar-se mais econômica.

Parágrafo único. O valor das subvenções, sempre que possível, será calculado com base em unidades de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados obedecidos os padrões mínimos de eficiência previamente fixados.

Art. 17. Somente à instituição cujas condições de funcionamento forem julgadas satisfatórias pelos órgãos oficiais de fiscalização serão concedidas subvenções.

Com efeito, robustamente restou elucidado aos autos que a instituição, presidida pelo recorrente, malferiu a utilização dos recursos públicos que lhe repassados, o que vem ratificado pela límpida decisão do Tribunal de Contas da União, fls. 173/185, ao passo que todas as alegações tecidas no recurso são teóricas, jamais se afastando o mérito em si, afigurando-se de clareza solar a responsabilidade de Filip, Diretor Presidente, porque seu o dever da gestão e aplicação do montante implicado, de tal arte que a imputação de responsabilidade à União apresenta-se sem sentido nem substância, diante das irregularidades praticadas no uso do público dinheiro, restando inoponível, outrossim, invocado conflito entre normas, afinal a legislação de regência não deixa qualquer margem de dúvida, quando impõe a aplicação da subvenção na prestação de serviços essenciais de assistência social e educacional, o que evidentemente inobservado pela OSEC, na figura de seu gestor, no emprego da verba aqui litigada.

Em arremate, a significar o parcelamento causa suspensiva - não nulificadora/extintiva de qualquer cobrança, enquanto em curso seu cumprimento.

Realmente, o parcelamento apenas desautoriza a marcha do executivo em foco, na medida em que o parcelamento esteja em curso regular de cumprimento.

Portanto, embora não possa o exequente prosseguir com a execução, descabida se põe a extinção da cobrança, pois, na espécie, cabível tão-somente sua suspensão, porque, se descumprido o acordo, evidente a possibilidade de prosseguimento da exigência, matéria já apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PARCELAMENTO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTES DA CITAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 957.509/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da Execução Fiscal, ostenta somente o condão de obstar o curso do feito executivo, e não o de extingui-lo.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1331965/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

Deveras, não socorre à parte insurgente o argumento de que a atual diretoria da OSEC passou a ser responsável pelo débito, então a parcela de incumbência de Filip teria se exaurido.

Ora, evidente que a assunção de responsabilidade dos diretores atuais da OSEC tem efeitos *ex nunc*, significando dizer que também se inseriram como responsáveis no caso de inadimplemento do quanto avençado, jamais apagando a parcela de culpa inerente a Filip.

É dizer, inadimplido o parcelamento, a execução voltará a ter seu regular curso de cobrança, nela, além dos originários executados, se assumida responsabilidade solidária pela dívida pelos novos gestores, estes passarão também a compor o polo passivo da exigência, passando a acompanhar o devedor aqui apelante, por patente.

Desta forma, embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*, assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 5º, LV, 48, I, e 58, § 2º, CF, arts. 586 e 745, I e V, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012267-57.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.001620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro
No. ORIG. : 96.00.12267-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação ordinária - Contrato de arrecadação de receitas federais - Banespa - Falta de entrega de Declaração de Rendimentos em razão de impedimento brotado de ordem judicial, que impediu a publicação de balanço do Banco - Justo motivo evidenciado - Parcial procedência ao pedido

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada pelo Banco do Estado de São Paulo S.A. em face da União.

A r. sentença, fls. 77/81, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que a parte autora deixou de apresentar a declaração de rendimentos (uma das condições para participação na rede arrecadadora de tributos) em virtude de decisão judicial que impediu a publicação de balanço, assim não se tratou de omissão, tendo sido juntada certidão indicando que os débitos existentes estão com a exigibilidade suspensa. Declarou inexigível a entrega de declaração anual de rendimentos IRPJ referente ao ano 1995, como condição prévia ao credenciamento do polo autor na rede arrecadadora de receitas federais no ano 1996. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União, fls. 85/90, alegando, em síntese, que a instituição bancária apelada deixou de cumprir sua obrigação tributária, o que por ela mesmo afirmado na exordial, assim não atendeu aos requisitos estabelecidos pela Portaria 11/95.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 109/113, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal.

De fato, incontestemente que a Portaria MF 11/95, em seu artigo 1º, impunha que as instituições financeiras interessadas em habilitarem-se, na prestação de serviços de arrecadação de receitas federais, deveriam satisfazer, cumulativamente, os requisitos ali estampados, dentre os quais não apresentar débito junto à Fazenda Nacional e não serem omissas no cumprimento das obrigações tributárias, fls. 49.

Por sua vez, também incontrovertido que o Banespa deixou de apresentar a declaração de rendimentos, consoante apontado na prefacial, fls. 07, item 21.

Neste norte, como lançado pelo Banco e destacado pela r. sentença, a falta de entrega de DIPJ não decorreu de pura omissão do contribuinte, mas tem como fundamento impedimento brotado de ordem judicial emanada dos autos 1.865/95, corrente perante a 31ª Vara Cível da Capital, que determinou ao Banespa se abstinésse de incluir no seu balanço de 1994, a título de provisão para devedores duvidosos, de difícil liquidação, de passivo a descoberto ou a qualquer outro título, o valor correspondente das dívidas do Estado de São Paulo e de suas estatais, impedindo a publicação do balanço, fls. 33.

Ora, se a parte apelada estava impedida de publicar seus balanços, evidente o reflexo de referida medida na apresentação de DIPJ, este o núcleo da controvérsia.

Portanto, não se afigura razoável exigir-se do Banco providência que não podia adotar, tendo-se em vista ordem judicial que impedia a prática de publicação de balanço, esta a diretamente influenciar na declaração de tributos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. GREVE DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS. SUSPENSÃO DOS PRAZOS. FORÇA MAIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Como se sabe, força maior é "um acontecimento relacionado a fatos externos, independentes da vontade humana, que impedem o cumprimento das obrigações". No dizer do legislador civil, "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir", conforme o art. 393, do CC.

..."

(AGRAC 200335000150618, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:05/12/2013 PAGINA:2483.)

Ademais, não se pode olvidar que, naquele ano 1996, a arrecadação de tributos era realizada diretamente nas agências bancárias, porque a informática, àquele tempo, apenas iniciava os seus primeiros passos (não era difundida nem acessível, como nos dias atuais), assim inexistia tecnologia a permitir aos contribuintes a quitação de suas obrigações fiscais por outros meios, se não diretamente nas agências bancárias.

É dizer, ceifar o Banespa, grande banco estatal naquele período, da rede de arrecadação de tributos federais, certamente causaria transtornos incomensuráveis à rede bancária, sendo que, insista-se, a ausência de apresentação de DIPJ foi motivada por ordem judicial, portanto presente justo motivo para o não agir do banco apelado.

Deste modo, face à peculiaridade da situação e da especificidade do litígio em pauta, nenhum reparo a demandar a r. sentença, que mui bem delimitou a autorização para celebração do contrato de arrecadação de receitas federais para aquele específico ano de 1996.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 100, I, CTN, art. 17, Lei 4.503/64, e art. 1º, I e II, Portaria MF 11/95, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557,

caput, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001537-64.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IRMAOS DANELLI LTDA
ADVOGADO : SP056863 MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00015376420094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Extrato: Execução Fiscal - embargos à execução fiscal - prescrição intercorrente inconsumada: fenômeno que a não se caracterizar pelo simples transcurso do tempo, impondo-se também a demonstração da desídia exequente, incorrida aos autos - denúncia espontânea: não-cabimento para multas nos deveres de fazer (entrega de DCTF) inatendidos - mantida a r. sentença - improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada para cobrança de multa pela atraso no entrega de DCTF, opostos por Irmãos Danelli Ltda. em relação à Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, condenando a parte embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da dívida atualizada (fls. 197/198).

Apelou a parte embargante, aduzindo, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente e a ilegalidade da cobrança da multa, pois procedeu à entrega da DCTF a destempo, porém previamente a qualquer procedimento por parte do Fisco, incidindo o instituto da denúncia espontânea (fls. 200/206).

Apresentada as contrarrazões a fls. 209/215, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33) e do art. 35, Lei nº. 6.830/80.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Em seara prescricional, não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas

ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Ora, como se extrai limpidamente dos autos e da r. sentença recorrida, ajuizado o feito em 06/06/2001 (fls. 02), o despacho citatório foi proferido em 24/07/2001 (fls. 04), expedida carta de citação em 05/07/2002 (fls. 05) e juntado o AR positivo em 22/07/2002 (fls. 06/07). Posteriormente, apenas em 02/02/2009, foi expedido mandado de penhora. Entretanto, não se verifica a requerida inércia da parte exequente no narrado trâmite processual, não lhe podendo ser imputada a demora no andamento do feito em pauta. Ademais, sequer vista/carga dos autos houve foi realizada ao ente fazendário.

Assim, malgrado tenha transcorrido mais de cinco anos entre a citação da devedora e a expedição do mandado de penhora, não se conta, na espécie, qualquer inércia da parte exequente, inexistindo o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, sem o qual não há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

Neste sentido, a v. jurisprudência desta C. Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - REDIRECIONAMENTO DE SÓCIO. DESÍDIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedentes: RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.

2. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388.

3. Não se pode imputar exclusivamente à exequente a demora para requerer o redirecionamento da ação em face da sócia, visto que, em que pese a empresa executada ter sido citada em 15/06/2007 e o pedido de redirecionamento formulado apenas em 31/10/2012, a exequente, antes de requerer a inclusão da sócia, optou por esgotar todas as possibilidades de localizar bens em nome da empresa, pleiteando a penhora de valores via BacenJud, em 05/05/2011.

4. Apesar do decurso de prazo superior ao lustro prescricional entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento, não restou configurada a desídia da União - elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente -, devendo ser afastada a reconhecida prescrição com relação à sócia.

5. Agravo inominado provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016652-19.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. CONFIGURADA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA.

I - Verifico que a citação da empresa executada ocorreu em 19/07/1994 (fl. 36) e o pedido de redirecionamento contra os sócios foi protocolado em 18/12/2009 (fls. 127/129), lapso temporal claramente superior a 05 (anos).

II - No entanto, o decurso do período mencionado não encerra os requisitos para a configuração da prescrição intercorrente. Para a ocorrência desta, faz-se necessário, ainda, que tenha havido inércia, desídia ou negligência da exequente na persecução da pretensão executiva.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004940-03.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Logo, não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Em prosseguimento, sem suporte no sistema o propósito por eximir-se a parte impetrada da sanção por ato ilícito, que lhe irrogada por força do incontroverso descumprimento ao elementar dever de fazer, consistente na entrega aprazada / tempestiva de DCTF.

Com efeito, é na órbita em torno do "montante do tributo" de que explicitamente cuida o art. 138, CTN, parte final de seu *caput*, ou seja, destina-se dito preceito a dispensar reprimenda por ocasião da antecipação do devedor em recolher o gravame, enfim, o "montante do tributo", do que a não cuidar o caso vertente, mas sim de outra espécie de relação jurídica, também regida pelo Direito Tributário, atinente ao mundo jurídico das imposições legais de fazer e de não-fazer, plano diverso daquel'outro.

Aliás, recorde-se gênese a tudo repousa no incontroverso comando assentado no art. 3º, CTN, o qual desde ali a espancar qualquer dúvida sobre a visceral distinção entre tributo e sanções por atos ilícitos.

Em suma, o dever de fazer, descumprido pela parte apelante, instaurou relação punitiva cuja postulada absolvição carece de legalidade estrita, no tema em pauta, repise-se, por ausente ambicionada proteção junto ao invocado art. 138, CTN.

Neste sentido, a v. jurisprudência desta E. Corte, *in verbis* :

Proc. 200561020008441 AMS 279053, Relator Juíza ALDO BASTO, julgado em 21-10-2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DCTF ENTREGUE EXTEMPORANEAMENTE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

I. A denúncia espontânea, prevista no Art. 138 do CTN, constitui-se em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade.

II. Todavia, o instituto da denúncia espontânea não alcança a obrigação acessória.

III - Apelação desprovida.

Proc. 98030000535 REOMS 183303, Relator Juíza REGINA COSTA, julgado em 02-06-2008: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO SOBRE A RENDA COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

I - A entrega de declaração de Imposto sobre a Renda com atraso constitui infração de natureza formal, correspondente a autêntica obrigação acessória, na dicção do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, não se confundindo com o não cumprimento da obrigação tributária (art. 113, § 1º, CTN) a que se refere o preceito contido no art. 138 do CTN.

II - Denúncia espontânea não configurada.

III - Remessa oficial provida.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CHG PONTUAL INFORMATICA CONSULTORIA E COM/ e outro
: CARLOS HENRIQUE GOMES
ADVOGADO : SP220265 DANIEL DE ANDRADE NETO
No. ORIG. : 06.00.00058-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Pagamento - Existência de saldo remanescente - Provimento à apelação fazendária

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de CHG Pontual Informática Consultoria e Comércio Ltda e Carlos Henrique Gomes.

A r. sentença, fls. 162/163, declarou extinta a execução, ante a ocorrência de prescrição dos débitos do período entre maio/1999 e fevereiro/2001, bem assim pela comprovação de pagamento do período remanescente. Sem honorários.

Apelou a União, fls. 191/193, alegando, em síntese, que a prescrição lançada pela r. sentença também foi reconhecida administrativamente, tendo ocorrido retificação da inscrição. Por outro lado, com exceção da guia Darf de fls. 101, todos os demais recolhimentos já foram considerados e alocados no débito em pauta, assim almejando a reforma da r. sentença, pois remanesce valor devido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 253/257, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos

hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o provimento à apelação.

Com efeito, a análise da Receita Federal não deixa dúvida sobre a existência de saldo remanescente, tendo-se em vista o aproveitamento dos recolhimentos trazidos aos autos, sendo que, em relação à guia de R\$ 629,25, foi realizada alocação manual, alterando-se a quantia devida para menor, fls. 223.

Aliás, não socorre ao contribuinte a alegação tecida em contrarrazões, de que preclusa estaria a informação da União, vez que o E. Juízo *a quo* determinou que a exequente se manifestasse sobre os agitados pagamentos, em comando derradeiro, fls. 142, todavia não há prova de que a Fazenda Nacional tenha sido intimada daquela ordem, fls. 142 e seguintes, destacando-se que a nova oportunidade concedida judicialmente superou o anterior despacho que estipulava prazo para manifestação, independentemente de intimação do credor, fls. 139, recordando-se que a última intervenção do E. Juízo de Primeiro Grau revestiu-se de extrema cautela e justiça, afinal envolvido à espécie inalienável interesse público.

Deste modo, por incomprovado o integral pagamento do débito e procedido o aproveitamento dos adimplementos realizados, de rigor o prosseguimento da cobrança, pelo saldo remanescente:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.
3. Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.
2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).
3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.
4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.
5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.
6. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.
 - Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.
 - Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.
 - Recurso adesivo não conhecido.
 - Apelação da embargada e remessa oficial providas.
 - Apelação dos embargantes julgada prejudicada.
- (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, volvendo os autos à origem, para cobrança do saldo remanescente, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012784-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HALLYS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP109652 FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro

DECISÃO

Extrato: Ação ordinária - Auto de infração lavrado por débito de CSLL - Contribuinte a lograr comprovar o recolhimento do tributo - Parcial procedência ao pedido

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Hallys Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 89/93, julgou parcialmente procedente o pedido, inicialmente afastando as preliminares de inépcia da inicial, de falta de documentos e de interesse de agir. No mérito, firmou que a exigência da União repousa em CSLL, não IRPJ, relativa aos dois primeiros trimestres de 1997, no valor de R\$ 843,61, tendo o contribuinte comprovado o pagamento do valor principal, apenas tendo ocorrido erro no código da receita, assim o

Auto de Infração deve ser anulado (CSLL paga e da multa imposta, sem prejuízo de aplicação de nova sanção pela incorreta indicação de códigos de recolhimentos nas guias de pagamento), reconhecendo, por outro lado, que a multa imposta não é confiscatória, porque embasada em mandamentos legais. Fixou honorários advocatícios, no importe de 10% do valor do auto de infração, distribuídos em iguais proporções ante a sucumbência recíproca.

Apelou a União, fls. 102/105, alegando, em síntese, que a DCTF e a DIRPJ são documentos distintos, advindo a cobrança em pauta de divergência (R\$ 1.586,74) entre os valores apresentados (menor na DCTF), defendendo que a empresa apelada ainda é devedora da CSLL.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 106, verso, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o gesto adimplidor praticado pelo contribuinte.

Nos termos da apuração da Receita Federal, o contribuinte seria devedor de CSLL declarada em DCTF dos importes de R\$ 94,65 (cód. 2484, vencimento 28/02/97), R\$ 49,82 (cód. 2484, vencimento 31/03/97) e R\$ 52,21 (cód. 6012, vencimento 30/04/97), fls. 28, além do montante de R\$ 118,17 (cód. 6012, vencimento 31/07/97), fls. 29, somando referidos valores a quantia principal de R\$ 314,85, fls. 26.

As quantias de R\$ 94,65, R\$ 49,82 e R\$ 94,65 estão representadas aos autos pelos DARF colacionados a fls. 34/35, em seus respectivos vencimentos, todavia preenchidos com o código de receita 2372.

Por sua vez, o montante de R\$ 118,17 foi recolhido em cifras particionadas, da ordem de R\$ 43,78 (recolhimento em 30/05/97, cód. 2372), fls. 36, R\$ 38,09 (recolhimento em 30/06/97, cód. 2372), fls. 36, e R\$ 36,30 (recolhimento em 31/07/97, cód. 2372), fls. 37.

De sua face, os códigos de receitas utilizados e declarados pelo contribuinte têm adequação ao tributo em cena, assim dispondo o sítio da Receita Federal (<http://www.receita.fazenda.gov.br/aplicacoes/atspo/codigoreceita/default.asp>):

2372 - CSLL PJ que apuram o IRPJ com base em lucro presumido ou arbitrado

2484 - CSLL demais PJ que apuram o IRPJ com base em lucro real - estimativa mensal

6012 - CSLL demais PJ que apuram o IRPJ com base em lucro real - balanço trimestral

Feitas as elucidações aritméticas sobre o conflito, constata-se improsperar a tese da União de que houve divergência na apresentação de DCTF e DIRPJ, porquanto o documento carreado pela apelante em nada elucida o cenário de valores aos autos, pois trouxe tela de sistema em que na DIRPJ teria sido apresentado o valor de R\$ 1.638,90, quando em DCTF o valor seria de R\$ 196,60, assim presente diferença de R\$ 1.586,70, fls. 76, aduzindo, ainda, alocou pagamentos realizados de R\$ 43,78 e R\$ 52,21, fls. 77.

Ora, o que a Receita Federal imputou devido pelo contribuinte foi a cifra de R\$ 314,85, fls. 26, não a diferença de R\$ 1.586,70, inexistindo qualquer relação entre os valores litigados, representando aqueles R\$ 314,85 créditos

comprovadamente recolhidos, conforme as guias trazidas a fls. 34/37.

Com efeito, como elucidou o E. Juízo *a quo*, ocorreu, sim, equívoco do contribuinte na prestação de informações e utilização de códigos de receita, quando do preenchimento do DARF, de modo que a documentação presente ao feito afigura-se insuficiente a conceder guarida à tese fazendária, porque, repita-se, obscuro o singelo demonstrativo de fls. 76/77, quando, por outro lado, límpida a adstrição valorativa dos recolhimentos efetuados ao quanto pela Receita Federal imputado (valor da contribuição, R\$ 314,85), fls. 26.

Deste sentir, esta C. Corte:

"TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PAGAMENTO - RECOHIMENTO COM ACRÉSCIMOS - QUITAÇÃO - DEMONSTRADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO.

1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.
2. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais o direito de a autoridade administrativa efetuar o lançamento.
3. No caso em apreço, os documentos de fls. 47/49 demonstram claramente a quitação dos débitos inscritos sob o nº 80.7.05.004966-46, relativos ao PIS, recolhido com atraso, mas com acréscimos legais.
4. Honorários arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.
5. Julgada a presente apelação, não mais subsiste interesse no julgamento do agravo regimental, porquanto o recurso restringe-se a pleitear a concessão dos efeitos suspensivo e devolutivo à apelação." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0039534-63.2007.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO DÉBITO. ART. 156 DO CTN.

1. A documentação acostada aos autos dá conta de que os débitos referentes ao imóvel registrado sob n.º 5875.0000273-59, relativamente às competências de 1991, 1992 e 1997 encontram-se quitados.
2. De igual forma, às fls. 173 consta requerimento de transferência do domínio útil do imóvel em questão, datado de 16.04.1990, o que autoriza concluir que a não atualização do contribuinte deu-se por inércia da agravada, não podendo tal fato ser imputado à agravante.
3. Foram juntadas guias comprobatórias do pagamento do tributo em debate, o que autoriza concluir, *prima facie*, pela inexigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob n.º 80.6.99.223947-85.
4. A teor do artigo 156 do Código Tributário Nacional, o pagamento (inciso I), é modalidade de extinção do crédito tributário.
5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0084024-29.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

Deste modo, não logrando a União, satisfatoriamente e com provas acerca de suas alegações, afastar a solidez dos elementos materiais carreados pela parte autora, nenhum reparo a demandar o r. sentenciamento.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, IN 73/96, IN 45/98, arts. 1º e 2º, e art. 113, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026704-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AGRO PECUARIA RIMACLA LTDA
ADVOGADO : SP130430 ALEXANDRE FARALDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 00.00.00089-8 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - ITR do ano 1994 - Fixação do regime de alíquota por aditamento à MP nº. 399/93, sucedida pela Lei 8.847/94, em 07 de janeiro/94 - Incidência afastada para o próprio ano de 1994, ante a anterioridade tributária - Inoponível a IN 16/95, porque ancorada na nova sistemática instituída pela Lei 8.847 - Ilícitude da cobrança em tais moldes - Matéria pacificada pelo E. STF, inclusive a constar em lista que dispensa a União de recorrer - Parcial procedência aos embargos

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Agropecuária Industrial Rimacla Ltda em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 147/150, julgou parcialmente procedentes os embargos, inicialmente afastando a arguição de excesso de penhora e da multa aplicada. No mais, consignou que a perícia constatou considerável distinção entre o ITR do ano 1993 e o de 1994, decorrendo tal alteração do VTN fixado pela Receita Federal, reconhecendo que a IN 16/95 não pode ser aplicada à tributação em cena (1994), por ofensa ao princípio da irretroatividade, prevalecendo, assim, o valor da terra nua declarado pelo contribuinte, o qual, consoante a perícia, corresponde ao imposto a ser exigido no importe de R\$ 9.297,34, para maio/2000. Condenou a parte embargada ao pagamento de custas processuais e dos honorários periciais, definitivamente arbitrados em R\$ 2.000,00, além dos honorários advocatícios, no importe de R\$ 900,00.

Apelou a União, fls. 155/159, alegando, em síntese, que o ato normativo que disciplina a questão é a IN 16/95, destacando que o contribuinte declarou valor inferior àquele fixado na norma, defendendo a lisura da exigência, nos termos da Lei 8.847/94, art. 3º, § 2º.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 162/165, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal.

Como visto, propôs o contribuinte a presente ação, insurgindo-se contra a cobrança do ITR, referente ao exercício de 1994, fls. 04/07 do apenso.

De fato, visando o dogma da anterioridade a proporcionar segurança às relações jurídicas praticadas junto ao meio social, evitando-se surpresas aos contribuintes, claramente descumpra tal mensagem constitucional a intenção fazendária em tela, de fazer incidir sistemática de alíquotas, para o ano de 1994, surgida a partir de aditamento, em 7.1.94, a uma Medida Provisória de 1993.

Ou seja, traduzindo-se a alíquota no componente aritmético fulcral à relação obrigacional, a ser veiculada por lei (inciso IV do art. 97, CTN), a desfrutar de estatura constitucional (§ 1º. do art. 153, CF, "i.e."), patente a impossibilidade de se intencionar sua incidência, assim se exacerbando a cobrança tributária, no mesmo exercício no qual publicada a norma veiculadora a respeito, o que já não se admitia, segundo o regime constitucional original, nem se concebe a partir da EC 42/03, respectivamente consoante alínea b e c do inciso III do art. 150, CF.

Assim, de todo ilegítima a pretensão estatal de imediata cobrança a respeito, acerta a tese contribuinte em se afastar tal exigência, para aquele ano de 1994.

Deste sentir, o v. consenso pretoriano:

"Recurso extraordinário. 2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, **b**). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento".
STF - RE 448.558/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR/1996. LEI 8.847/94. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 16/95 DA RECEITA FEDERAL. INSTRUMENTO INÁBIL. ACOLHIMENTO DE LAUDO TÉCNICO APRESENTADO PELA PARTE.

1. Não há se negar, que houve equívoco no lançamento do referido tributo, quando a própria apelante não consegue justificar como alcançou o valor tributado (R\$1.186.295,62) à vista do VTN declarado (R\$5.787,44). Corrobora tal evidência as declarações do ITR incidentes sobre referido imóvel, apresentadas nos anos de 2000, 2001 e 2002, quando o imposto devido resultou em valores bem menores do que o valor cobrado no exercício de 1996.

2. A própria apelante declara que se utilizou dos critérios fixados pela IN-SRF 16/95 no que tange ao valor mínimo do hectare da terra nua. Cediço que a instrução normativa não se presta ao preenchimento de lacunas e omissões da lei, e assim, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim de facilitar a aplicação e execução da lei que disciplina a matéria.

3. Deve-se dar credibilidade ao laudo de avaliação do imóvel apresentado pela parte embargante que se faz acompanhar da devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART.

4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento."(AC 200338030040740, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:11/05/2012 PAGINA:1824.)

"TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - FIXAÇÃO MEDIANTE INSTRUÇÃO NORMATIVA - LEGALIDADE - LEI 8.847/94 - FACULTADA PERÍCIA TÉCNICA - IN 16/95 - ITR/1994 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.847/1994, a base de cálculo do ITR era, à época dos fatos, definida a partir do Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao lançamento.

2. A Secretaria da Receita Federal agiu sob o manto do princípio da legalidade ao editar as Instruções Normativas nº 16/95; nº 59/95; nº 42/96; e nº 58/96, que fixaram a base de cálculo (VTNm) do ITR para os exercícios de

1994, 1995 e 1996.

3. A presunção juris tantum de legalidade e veracidade milita em favor do procedimento administrativo levado a efeito para valoração da terra nua, mostrando-se usente, in casu, a perícia técnica legalmente exigida para efeito de redefinição do VTN.

4. No tocante ao aspecto temporal de vigência da sistemática inaugurada pela IN 16/95, contudo, deve-se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.847/94 (oriunda da MP nº 399/93) somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária.

5. A MP nº 399/93 não trazia as tabelas definidoras dos VTNm e alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.01.1994 foram publicadas pela imprensa oficial sob a forma de 'Retificação' (DOU, p. 201/202). (AC 00082876119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1598)

Ademais, referida temática figura no item 14 da lista de assuntos que dispensa a União de recorrer, porque já pacificada a matéria pelo E. STF:

"ITR - MP 399. Ano-base 1994. A nova configuração do ITR, disciplinada pela MP 399, somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. A exigência do tributo, com a nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995 viola o princípio da anterioridade. Precedentes (AI 745.621, RE 448.558, RE 568.843, AI 731.269, AI 753.978, AI 744.793, RE 474.923, AI 744.793, AI 748.168).

*Data da inclusão: 02.07.2010"

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença, inclusive em sede sucumbencial, porque consentâneo o arbitramento aos contornos da lide e às diretrizes do art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 3º, § 2º, Lei 8.847/94, e IN 16/95, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032807-30.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.032807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RADAMES MENEGHETTI FILHO
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - IRPF - Defendido erro na declaração, em razão da aposição de "rendimento não tributável" no campo "tributável" - Retificação irrealizada - Comprovação do erro a depender de provas, § 1º, artigo 147, CTN, sendo que o contribuinte em questão trouxe apenas declaração de IRPJ da empresa que seria sua fonte pagadora, contudo ausente delimitação do "quantum" repassado ao sócio na DIPJ - Ônus contribuinte de provar inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Radamés Meneguetti Filho em face da União.

A r. sentença, fls. 142/145, julgou procedentes os embargos, asseverando inexistir nulidade na CDA, considerando que o contribuinte apresentou valor idêntico em declaração de IRPF, ano-base 1996, nos campos de rendimento tributável e rendimentos isentos e não tributável e, para comprovar o erro, trouxe declaração de IRPJ de empresa, na qual o embargante figura como sócio e recebe lucros, isso para o mesmo ano-base. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Apelou a União, fls. 148/153, alegando, em síntese, que o recorrido não se desincumbiu do ônus probatório, vez que incomprovado que o rendimento recebido não é tributável/isento, discordando, ao final, da sujeição sucumbencial imposta, ante o princípio da causalidade.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 156/163, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Ora, elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Com efeito, límpida a análise efetuada pela Receita Federal ao firmar a ausência de prova a respeito do cunho não tributável/isento do valor de R\$ 30.576,26, vez que deixou de apresentar o contribuinte informe de rendimento emitido pela fonte pagadora, bem como nenhum outro documento hábil a apontar a natureza dos valores recebidos.

Realmente, a solteira juntada da declaração de IRPJ da empresa na qual Radamés tem participação nos resultados, fls. 93/94, contabilmente não concede lastro ao montante que aduz ter recebido, vez que dito documento, em nenhum momento, evidencia o quanto o sócio auferiu, apenas há menção de que tem direito a 70% da participação dos resultados, nada mais.

É dizer, constata-se dos autos, outrossim, a ausência de retificação da declaração, sendo da essência deste mecanismo, por óbvio, a existência de erro, com razão prevendo o § 1º, do artigo 147, CTN, a necessidade de comprovação daquele postulado, até mesmo por questões de segurança jurídica, mui bem sabendo o embargante que estas alterações podem ensejar fraudes fiscais, por tal motivo é que o ordenamento a impor a necessidade de comprovação do aventado lapso.

Como se observa, aqui em exata similitude, demanda a alteração da quantia declarada de comprovado erro, consequentemente incumbido o interessado de cabalmente comprovar a eiva, situação esta jamais elucidada nos autos, muito menos em âmbito administrativo.

No exato sentido da plena escoreição do procedimento adotado pelo Poder Público, a v. jurisprudência a respeito :

STJ - REsp 516657 / SE - RECURSO ESPECIAL - 2003/0029917-9 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJ 06/02/2007 p. 279 - RELATOR : Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) "TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO. LITERAL. LEGISLAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO ANTES DE NOTIFICADO O LANÇAMENTO.

1. A interpretação da legislação tributária deve ser literal quando disponha sobre exclusão do crédito tributário.
2. "A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento" Art. 147, § 1º do CTN.
3. Recurso especial provido."

TRF3 - AC 200603990376242 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1148492 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 858 - RELATOR : JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN E DO § 5º DO ART. 2º DA LEI 6.830/80. PRESENÇA DE CERTEZA E LIQUIDEZ (ART. 204 DO CTN). DESCABIMENTO DA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO OU DE PLANILHA DISCRIMINANDO O DÉBITO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS. VALIDADO DO ENCARGO DE 20% DO ART. 1º DO DL 1.025/69.

1. Os precedentes jurisprudenciais caminham no sentido de que deve ser literal a interpretação da legislação tributária sobre a exclusão do crédito tributário, inclusive no tocante ao § 1º do art. 147, do Código Tributário Nacional, que impõe ao contribuinte o ônus de comprovar o erro que motivou a retificação da sua declaração, quando implicar redução ou exclusão do tributo.
..."

Em suma, não basta ao contribuinte rotular a verba como sendo não tributável/isenta, mas deve comprovar o lastro fático de tal informe, o que jamais desanuviado à causa, frágil o solteiro documento de fls. 93/94, que não informa o *quantum* repassado ao sócio, a título de rendimentos pagos.

Logo, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelado com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, incidindo, a título sucumbencial, em prol da União, o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do

Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-63.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VBC ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Mandado de segurança - Dedução de juros sobre o capital próprio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, art. 9º, Lei 9.219/95 - Possibilidade a partir do ano-calendário de 1997 - Concessão da segurança

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Serra da Mesa Energia S.A. em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo.

A r. sentença, fls. 295/303, denegou a segurança vindicada, ante a impossibilidade de dedução, para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, dos juros sobre capital próprio pagos aos acionistas em 2001, relativamente aos anos de 1997, 1998, 1999 e 2000. Sem honorários.

Interpostos embargos de declaração, fls. 314/320, estes foram parcialmente acolhidos, a fim de ampliar a fundamentação lançada originariamente, fls. 337/338, mantendo-se o desfecho denegatório.

Apelou o polo empresarial, fls. 346/383, alegando, em síntese, que, por força de deliberação da Diretoria, foram pagos juros sobre capital próprio a seus acionistas, relativamente aos exercícios 1997, 1998, 1999 e 2000, provisionando-se o respectivo valor no balanço de 31/12/2001, procedendo-se à dedução do valor dos referidos juros da base de cálculo do IRPJ e da CSL, o que permitido pelo art. 9º, Lei 9.249/95, porém, consoante entendimento fiscal, apenas os valores relativos aos juros, calculados sobre as contas do patrimônio líquido, existente no exercício 2001, poderiam ser deduzidos, consoante consulta realizada (nº 63, de 24.04.2001), defendendo a legalidade do procedimento adotado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 494/502, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o *Parquet* pelo improvimento à apelação, fls. 505/508.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Consoante os termos da Lei 6.404/76, art. 7º, o capital social da sociedade por ações poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.

No curso do desenvolvimento da atividade empresarial, em face de interesses mercadológicos e de oscilações econômicas, tanto as sociedades limitadas, como as anônimas, necessitam de investimento de capital, para alcançar os seus anseios produtivos/expansivos/estruturais.

Para o caso específico dos autos, figurando como impetrante uma sociedade anônima, os aportes poderão ser realizados por terceiros (fora do quadro social) ou pelos próprios acionistas, sendo que, na primeira hipótese, necessariamente o montante será exigido na forma pactuada (*in exemplis*, na emissão de debêntures), quando, na segunda modalidade, em regra, o montante não é exigível (deixa o acionista/investidor de receber dividendo pelo resultado lucrativo, reinvestindo o capital).

Neste contexto, vigendo no mundo globalizado o predomínio do padrão econômico capitalista, patente que o uso da importância investida tem um preço, este a estar representado, pela forma mais corriqueira de acréscimo, pelos juros.

Ou seja, os juros sobre capital próprio nada mais são do que as despesas que a sociedade anônima possui em relação à remuneração (juros) das quantias pelos seus acionistas aplicadas, a título de investimento na própria sociedade.

Importante diferenciação merece ser destacada, porque os juros sobre capital próprio não se confundem com o pagamento de dividendos, estes últimos, no conceito do Professor Rubens Requião, a representarem "*a parcela de lucro que corresponde a cada ação. Verificado o lucro líquido da companhia, pelo balanço contábil, durante o exercício social fixado no estatuto, a administração da sociedade deve propor à assembleia geral o destino que se deva dar. Se for esse lucro distribuído aos acionistas, tendo em vista as ações, surge o dividendo. Até então o acionista teve apenas expectativa do crédito dividendual. Resolvida a distribuição, surge o dividendo integrado pelo pagamento, no patrimônio do acionista*" (Curso de Direito Comercial, 23ª edição, 2º Volume, pg. 243, Editora Saraiva).

Ao norte da diferenciação dos conceitos, o C. STJ a assim o vaticinar:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO E DIVIDENDOS. NATUREZA DISTINTA. POSSIBILIDADE DE RETRIBUIÇÃO CUMULATIVA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os dividendos decorrem do desempenho financeiro da empresa, ou seja, do lucro apurado pela empresa no período de um ano, remunerando o investidor pelo sucesso do empreendimento social. Os juros sobre capital próprio, por sua vez, têm origem nos lucros apresentados nos anos anteriores e que ficaram retidos na sociedade e tem por finalidade remunerar o investidor pela indisponibilidade do capital aplicado na companhia. Possuem ditas verbas natureza jurídica distinta. Precedentes.

..."

(AgRg no REsp 1207522/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 03/11/2010)

Em plano normativo, o art. 9º, da Lei 9.249/95, expressamente permitiu a dedução, para fins de apuração do lucro real, dos juros pagos a título de capital próprio aos acionistas:

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

Por sua vez, primordialmente os §§ 9º e 10 de referido artigo faziam distinção para a dedução implicada, no caso de apuração da base de cálculo da CSLL:

§ 9º À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, garantida sua dedutibilidade, desde que o imposto de que trata o § 2º, assumido pela pessoa jurídica, seja recolhido no prazo de 15 dias contados a partir da data do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos referidos juros, não sendo reajustável a base de cálculo nem dedutível o imposto pago para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

§ 10. O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

Todavia, referidos §§ foram revogados pela Lei 9.430/96, significando dizer que, a partir do ano 1997 (os exercícios considerados pela recorrente são 1997, 1998, 1999 e 2000) não mais existiu no sistema vedação para a dedução dos juros pagos sobre capital próprio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, inexistindo imposição para que os juros sejam pagos no mesmo exercício.

Logo, trata-se de expresse permissivo legal para que referida despesa seja deduzida da base de cálculo dos tributos em causa, observada a disposição do § 1º do art. 9º da Lei 9.249, a impor que o pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados, bem como frise-se que § 2º estabelece que os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário.

Destarte, patente a existência de direito líquido e certo da pessoa jurídica apelante à dedução, para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, dos juros sobre capital próprio pagos aos acionistas em 2001, relativamente aos anos de 1997, 1998, 1999 e 2000, consoante o v. entendimento pretoriano.

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSLL. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 1997.

1. A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes.

2. Os juros sobre capital próprio somente podem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL a partir do exercício financeiro de 1997, quando se tornou efetiva a revogação do art. 9º, § 10, da Lei 9.249/95 pelo art. 87 da Lei n. 9.430/96.

3. A lei pode admitir a dedução dos juros referentes à remuneração do capital próprio para a apuração do Imposto de Renda, sem admiti-la em relação à Contribuição Social, conforme o fez o § 10 do art. 9º da Lei 9.249/95. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

4. Recurso especial não provido."

(RESP 200802057020, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/08/2013 ..DTPB:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma oblíqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976".

V - Recurso especial improvido.

(RESP 200801933882, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/03/2009 RDDT VOL.:00164 PG:00183 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, LEI Nº 9.249/95. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE CAIXA. POSSIBILIDADE.

1.Nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro.

2.Para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira. 3.No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ

4.Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00229448720124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013.)

Em arremate, merece relevo, outrossim, a consideração tecida pelo Professor Rubens Requião acerca dos juros sobre capital próprio: *"Apesar da perplexidade causada pelos juros para remuneração de capital próprio, sem dívida que representam um estímulo, um incentivo à remuneração (em sentido leigo) do acionista ou sócio, com a possibilidade de seu montante ser abatido como despesa, o que não acontece com o dividendo. Com a vantagem complementar, para o Fisco, que tributa na fonte o seu pagamento."* (Curso de Direito Comercial, 23ª edição, 2º Volume, pg. 250, Editora Saraiva).

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 110, CTN, arts. 177, 178, § 2º, e 202, Lei 6.404/76, art. 287, RIR/94, e art. 170, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao *mandamus*, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil, ausente sujeição sucumbencial, diante da via eleita.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017120-08.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE MALHAS LITLE ROCK LTDA
ADVOGADO : SP140088 PAULO DE TARSO PESTANA DE GODOY e outro

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Preliminar de intempestividade afastada - INMETRO - Multa administrativa - Autuação desacompanhada de suporte fático-documental da infração - Afirmada irregularidade de etiquetas, as quais não apreendidas ou fotografadas pelo agente autuador - Correlação entre produto fiscalizado e embargante indemonstrada - Fé-pública a não dispensar a colheita de elementos que deem suporte à autuação lavrada - Procedência aos embargos de rigor

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Indústria e Comércio de Malhas Litle Rock Ltda., em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

A r. sentença, fls. 112/117, julgou procedente o pedido, a fim de anular a multa aplicada pela parte embargada. Em resumo, a autuação em prisma se deu em virtude da comercialização, por certa loja estabelecida em Pernambuco, de tecidos supostamente fabricados pela embargante, cujas etiquetas não apresentavam sua composição têxtil. A imputação à embargante se fundou em nota fiscal apresentada pela empresa fiscalizada, cujo teor dava conta da aquisição de certa quantidade de tecido, em 2002. Fincou o r. *decisum*, então, a impossibilidade de se afirmar seguramente que o tecido irregular teria, de fato, sido aquele comercializado pela embargante, máxime porque não houve a apreensão de qualquer amostra do produto ou da própria etiqueta irregular, somente vinculando a empresa recorrida à indigitada nota fiscal. Condenado o polo embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor do débito (R\$ 1.754,82, fls. 02-EF). Reexame dispensado.

Apelação pública a fls. 130/135, defendendo a regularidade da autuação, observada a fé-pública de que goza o Fiscal que apurou a irregularidade e inspecionou, *in loco*, as etiquetas irregulares. Alega, ademais, que a parte embargante é reincidente na infração discutida, não tendo se desincumbido de comprovar suas alegações.

Apresentadas contrarrazões a fls. 144/149, onde suscitada, preliminarmente, a intempestividade do apelo público.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Ao início, sem substância a preliminar deduzida em contrarrazões, olvidando-se o polo particular de que a disponibilização da r. sentença na imprensa oficial (em 08/08/2008, fls. 120), não satisfaz a prerrogativa de intimação pessoal de que goza a Fazenda Pública (artigos 25 da LEF, 6º, § 1º, Lei 9.028/95, 38 da LC 73/93 e 20, da Lei nº 11.033/04), somente relativizada quando a Procuradoria não conta com seccional na respectiva comarca (Recurso Repetitivo n. 1352882/MS), não sendo este o caso dos autos, já que a execução e seus Embargos tramitaram perante a 7ª Vara de Execuções de São Paulo, capital (fls. 02).

Neste cenário, constatando-se que o polo embargado foi pessoalmente intimado da r. sentença em 25/07/2008, através da vista dos autos conferida ao seu Procurador (fls. 127), conclui-se ser tempestiva a apelação interposta ao feito, em 21/08/2008, fls. 130, recordando-se ainda a previsão contida no art. 188, CPC.

Superada, portanto, dita preliminar.

Em mérito, por sua vez, consoante Auto n. 15296, fls. 24, narra o servidor autuador teria a parte apelada incorrido no ilícito previsto pelo item 4 e 5 c.c. 11 da Resolução CONMETRO n. 04/92, afirmando-se teria esta

comercializado rendas "sem marca - sem constar na etiqueta os indicativo da composição têxtil", tudo conforme apuratório deflagrado no estabelecimento comercial de nome "Aviamentos Nelfe Ltda."

Ou seja, sem ter apreendido qualquer amostra do apontado produto ou mesmo providenciado uma fotografia sequer da etiqueta tida como irregular, lançou o agente fiscal, no Auto de Infração, afirmação segundo a qual a autuada teria praticado a falta discutida, apoiando toda a vinculação relativa à empresa na nota fiscal apresentada pelo comerciante (fls. 28), que a indicar certa operação de compra e venda realizada naquele ano de 2002, entre fiscalizada e autuada.

Ora, como decorre manifesto de fls. 76/90, não há elementos que corroborem a afirmação contida ao Auto, de que o produto manuseado pelo agente fiscal tenha sido aquele comercializado pela embargante / apelada, máxime porque o principal elemento que diferencia o tecido por si produzido de qualquer outro produto presente ao mercado, sua etiqueta, não foi acostado aos autos do procedimento administrativo em questão, pondo-se objetiva e materialmente prejudicada a defesa da parte embargante.

Assim, pacífico tenha a parte autuada o direito constitucional inalienável de ampla defesa, inciso LV do art. 5º, diante dos fatos contidos na imputação estatal, notória a insuficiência do trabalho fiscal realizado, a comprometer o êxito da flagrância sob exame : aliás, a própria Lei Maior, impondo a eficiência como princípio administrativo, *caput* de seu art. 37, limpidamente que a este não se deu observância.

Neste sentido, a v. jurisprudência infra :

ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. DESCRIÇÃO INCOMPLETA DA INFRAÇÃO. AUTUAÇÃO. IRREGULARIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

1. É incabível a alegação de que a sentença decidiu extra petita por ter adotado fundamento diverso daquele exposto pela Apelada/Autora na petição inicial. O nosso ordenamento jurídico consagrou o princípio da persuasão racional (art. 131, CPC), de forma que o Julgador é livre para formar o seu convencimento com liberdade no exame das provas, desde que baseado nos elementos probatórios constantes nos autos. 2. Autuação decorrente de inspeção realizada pelo INMETRO em estabelecimento comercial revendedor dos produtos fabricados pela Apelada, em face de irregularidades apontadas em relação a uma das peças fiscalizadas. 3. Sentença que, julgando, procedente o pedido autoral, declarou a nulidade do Auto de Infração lavrado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, por considerar que as informações essenciais para a caracterização das infrações não estavam contidas no respectivo auto. 4. Irregularidade na autuação da empresa Autora, ante o fato de o agente fiscalizador não haver fornecido os elementos necessários à sua adequada defesa, qual seja, a descrição clara e completa da infração. Sentença mantida. Apelação improvida. (AC 00004274820124058100, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::10/10/2012 - Página::383.)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTAS POR INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO 04/92 DO CONMETRO. PRODUTOS SEM ETIQUETA DE CARÁTER PERMANENTE. AUSÊNCIA DE COLETA DA MERCADORIA TIDO COMO IRREGULAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A embargante, ora apelada, foi autuada pelo fato de a fiscalização do INMETRO ter constatado que a sociedade empresária Buettner S/A Indústria e Comércio comercializava babadores e toalhas sem etiqueta de caráter permanente, configurando infração ao disposto no item 11 da Resolução CONMETRO 04/92. Em que pese a coleta de amostras seja uma faculdade e não uma imposição atribuída ao órgão fiscalizador, a ausência da coleta de amostra da mercadoria tida por irregular acabou por acarretar cerceamento de defesa da parte executada/embargante. Ocorre que, compulsando os autos, verifica-se que a fiscalização do INMETRO equivocou-se ao lavrar um dos autos de infração, haja vista que o produto tido como irregular apresenta etiqueta de caráter permanente, conforme coleta de amostra da mercadoria juntada nos autos. Sendo assim, observa-se que a falta da coleta de amostra da mercadoria causou prejuízo à parte recorrida, restando demonstrada a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não é possível verificar se, de fato, o produto autuado infringiu o disposto no item 11 da Resolução CONMETRO 04/92.

(AC 200672150027767, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 06/12/2006.)

Deveras, de todo o processado, decorre límpido não zelou a parte apelante por cercar a autuação em cume do necessário suporte documental, nem de longe se traduzindo a fé-pública de que goza o agente fiscalizador em autorização para atuar ao desamparo de respaldo probatório, por veemente.

Em tudo e por tudo, pois, acertada a r. sentença de procedência aos embargos, superior se revelando o improvimento ao apelo público.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004175-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MELEK ZAIDEN GERAIGE espolio
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
REPRESENTANTE : ANA ROSA MEINBERG GERAIGE (= ou > de 60 anos)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.02502-7 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - IRPF - Omissão de receitas caracterizada - Falta de justificção da origem de valores, bem assim flagradas divergências na escrituração contábil de atividade agropecuária para com importes recebidos/fontes - Inaplicabilidade da Súmula 182, TFR - Exame fiscal não apenas de extratos bancários, mas em diversos segmentos da vida negocial privada, tendo se iniciado por fraude apurada em instituições de ensino que gozavam de imunidade tributária e desviavam recursos por meio de caixa paralelo, deste ato se beneficiando o polo executado, tanto que realizou parcelamento desta monta - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Mélek Zaiden Geraige em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 440/448, julgou procedentes os embargos, asseverando que os débitos parcelados não integram a CDA, resumindo-se a cobrança a auto de infração que apurou Imposto de Renda não declarado presumido com base em movimentação bancária do embargante, firmando que os depósitos configuram indício de riqueza, mas que, por si só, não se caracterizam com o fato gerador do tributo em questão, aduzindo que as declarações de IR

demonstram evolução patrimonial compatível com os rendimentos declarados, com diversas compras de bens, cumprindo à Receita Federal levantar a origem dos recursos, demonstrando eram oriundos de fato caracterizador de aquisição de disponibilidade. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atualizado da execução.

Apelou a União, fls. 447/466, alegando, em síntese, que o apelado foi autuado após denúncia a respeito de existência de "caixa 2", advindo de entidades educacionais imunes de tributação, tendo sido constatados pagamentos não oferecidos à tributação, bem assim se realizando glosa de despesas médicas e odontológicas sem a devida comprovação por meio de recibos (realizado parcelamento, em relação a este ponto da autuação), tanto quanto constatou-se a existência de depósitos bancários sem comprovação de origem idônea, com expressiva movimentação financeira a descoberto, defendendo a regularidade do lançamento com base na demonstração de omissão de receitas derivada de valores sem origem comprovada, discordando, ao final, de sua sujeição sucumbencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 472/479, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

A essência da controvérsia repousa na pretensão contribuinte de ver seu débito exequendo cancelado, vez que afirma apenas considerados movimentos e extratos bancários, para efeito de exigência do IRPF combatido.

Com efeito, denota o robusto apuratório fiscal de fls. 59/63 deu-se investigação a partir de fatos brotados de exame junto à Associação Cultural e Educacional de Barretos - ACEB e à Associação de Educação e Cultura do Norte Paulista, entidades às quais o apelado prestava serviços de assessoria jurídica, bem assim ao Presidente de ambas.

Os Fiscais flagraram que as entidades, que gozavam de imunidade tributária, revertiam o dinheiro imune de tributação a um determinado número de pessoas, sendo que inexistia correta escrituração de contas bancárias, de modo que se utilizavam de caixa paralelo para a prática de desvios, recebendo a parte executada quantia mensal para atender aos interesses do Presidente das entidades, tendo sido constatado livro escriturado, com controle minucioso das entradas e saídas do "Caixa 2", incluindo os cheques pagos ao recorrido.

Intimado a prestar esclarecimentos, o Sr. Mélek alegou que os recursos visavam a cobrir despesas e referiam-se a honorários advocatícios, pontuando aos Fiscais ter conhecimento da origem das importâncias, jamais elucidando sobre valores outros que lhe foram pagos por pessoas físicas, por ausente escrituração própria em Livro Caixa, nem conta específica para recebimento de importes profissionais.

Por sua vez, diante dos fatos originários e prosseguindo na investigação do aqui recorrido, a Fiscalização encontrou irregularidades envolvendo dedução indevida de despesas médicas, fls. 61, parte final, bem assim farta movimentação financeira sem justificativa de origem, flagrando, também, divergência entre valores relacionados à atividade agropecuária, na compra de gado, em cotejo com escrituração lançada em Livro Caixa de Atividade Rural, fls. 63.

Ora, diante dos fatos narrados e apurados pela Receita Federal, dali se extraem inúmeros recebimentos de valores sem a devida escrituração nem correlato recolhimento de imposto, patente assim que a não prosperar a tese contribuinte, de solteira autuação com base exclusiva em extratos/depósitos bancários : veja-se, não se cuida de qualquer juízo de "adivinhação" ou de invenção do Estado-credor, mas de um devido procedimento administrativo fiscal, no bojo do qual apurada foi a exação guerreada, fruto de exame dos elementos disponíveis perante o contribuinte em pauta (neste passo e também como seu ônus, não logra a parte apelada demonstrar vício na apuração estatal), ao passo que não apresentada documentação idônea a justificar o todo dos lançamentos

hostilizados, apegando-se o devedor à desculpa de ser Advogado, então resguardadas as informações por sigilo, o que evidente não o socorre, porque implicados os valores recebidos e sem origem apontada, não questionando o Fisco o mérito do serviço prestado, muito menos fora indagado ao Causídico sobre os dramas pessoais dos clientes assessorados, estes últimos agasalhados pelo sigilo profissional, por patente.

Realmente, em apuratório fiscal, no qual se afirma omissão de receita da pessoa física, constata-se decorre toda a instrução amalhada pelo Estado não exclusivamente com base na movimentação bancária do contribuinte, mas em amplo escorço probatório, lastreado em lançamentos presentes nas referidas contas, tudo tendo se iniciado com os gravíssimos fatos envolvendo as instituições de educação, este o inicial gatilho para o desencadeamento e investigação tributária, que culminou no flagrante das irregularidades fiscais aqui hostilizadas.

Efetivamente, mui ao contrário do sufragado pela invocada Súmula 182, E. TFR, não se deu tributação exclusivamente com estribo em extratos bancários, mas com base em dados contábeis presentes na escrituração do contribuinte (ou na falta de regular escrita/comprovação das quantias que transitaram em seu rol de disponibilidade), jamais ofuscados pela parte demandante, em sua totalidade, seu inalienável ônus, diante do propósito desconstitutivo veiculado.

Ou seja, diferentemente do quanto apreciado pelo E. Juízo *a quo*, não há provas idôneas da origem dos recursos auferidos, assim merecendo reparo a r. sentença, porque caracterizada omissão de receitas - repise-se, não partiu a Fiscalização de solteira análise de movimentação financeira, estando esta inserida em um contexto maior, iniciada na fraude constatada junto às entidades de ensino - partindo daí os reflexos tributantes correlatos.

No caso vertente e como salientado, deveras, o todo probatório fazendário amalhado põe-se por demonstrar a omissão verificada, baseada não somente nos extratos bancários do contribuinte, sendo legítima, portanto, a cobrança em pauta, a não ser abarcada pela anistia prevista pelo Decreto-Lei n.º 2.471/88.

Ademais, diante do todo do conjunto de provas analisado pela Receita Federal, o próprio contribuinte reconheceu a licitude do trabalho fiscal, tanto que realizou parcelamento de débito em relação a dois ângulos da autuação, fls. 05, somente remanescendo a discórdia quanto aos valores apurados a título de depósito.

Deveras, esclarece-se ao contribuinte que a vedação traçada na Súmula 182, TFR, refere-se ao agir fiscal lastreado puramente em depósito, sem prévia checagem de outros elementos que evidenciem a prática de omissão de receitas, o que, com veemência, incorreu no caso em tela, diante da abordagem de diversos ângulos da vida negocial privada, adentrando-se às atividades agropecuárias, colhendo-se elementos suficientes e capazes de comprovar deixou o particular de oferecer verbas à tributação, significando dizer que, em função das multifárias vertentes do procedimento fiscal, a confissão, procedida no parcelamento de parte das imputações, possui forte implicação no quanto aqui guerreado, praticamente assumindo o devedor a escorreição do trabalho fiscal produzido.

Deste sentir, esta C. Corte:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM DE VALORES NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO ARROSTADA PELA PARTE AUTORA. HIGIDEZ QUE SE RECONHECE.

1. O lançamento fiscal, baseado exclusivamente em extratos bancários, não é admitido pela Jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 182, do extinto TFR.
2. A autuação não se deu com base apenas em extratos ou depósitos bancários, porquanto demonstrado que houve análise da escrituração contábil da autora.
3. Tendo a autora sido autuada por omissão de receita, caberia a ela comprovar, não só a efetividade da entrega dos valores em debate, como também a origem desses recursos, a teor do artigo 12, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598/77.
4. A autora não comprovou nem a origem dos recursos que alega ter recebido e nem a efetiva entrada de tais valores em seu caixa.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% por cento sobre o valor da causa, em consonância com entendimento firmado nesta Turma.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022436-30.2001.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS

CALIXTO, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS COMPROVADA TAMBÉM POR OUTROS DADOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182, TFR. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. CO-TITULARIDADE DA CONTA CORRENTE. NULIDADE DO LANÇAMENTO NÃO CARACTERIZADA.

1. In casu, da análise do Processo Administrativo nº 10140.000867/94-96 (fls. 45/304), depreende-se que, diferentemente do que faz crer a embargante, o Auto de Infração nº 3533 não foi lavrado tendo por base exclusiva os extratos e depósitos bancários do contribuinte, o que é repellido, expressamente, pelo enunciado de Súmula 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos e pelo art. 9º, VII, do DL 2471/88.

2. Ao contrário, a autuação levou em consideração, além dos extratos bancários, as declarações de rendimentos, o contrato social da empresa INOCOOP - MS/MT, os comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de Imposto de Renda na Fonte.

3. Ademais, apurada a existência de sinais exteriores de riqueza, foi dada oportunidade ao embargante para justificar e demonstrar a origem e a destinação da sua movimentação financeira, através de termo de intimação que especificou toda a documentação necessária a tanto e que, a omissão do mesmo, deu ensejo ao lançamento ex officio. Precedentes desta Corte.

..."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004989-09.1999.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, Súmula 182, TFR, art. 42, Lei 9.430/96, art. 146, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial, em prol da União, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004174-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MELEK ZAIDEN GERAIGE espolio
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
REPRESENTANTE : ANA ROSA MEINBERG GERAIGE (= ou > de 60 anos)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.01820-3 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Extrato: Cautelar fiscal - Presentes os supostos, art. 2º, VI, Lei 8.397/92 - Constituição do crédito tributário - Definitividade dispensada - Procedência ao pedido fazendário

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação cautelar fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Mélek Zaiden Geraige.

A r. sentença, fls. 565/567, julgou improcedente o pedido, asseverando que o patrimônio conhecido e arrolado pela Receita Federal representava o importe de R\$ 420.000,00, sendo que a dívida superava R\$ 1.340.000,00, todavia o réu ofereceu na execução fiscal bem à penhora, avaliado em R\$ 1.564.000,00, avaliação esta à qual anuiu a Fazenda Nacional, afirmando, então, que a dívida é inferior ao único bem do patrimônio conhecido. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atualizado da execução.

Apelou a União, fls. 569/578, alegando, em síntese, que o patrimônio conhecido do contribuinte é aquele declarado pelo requerido, apontando que, de acordo com o art. 2º, VI, da Lei 8.397/92, permite a decretação da medida cautelar fiscal no caso da existência de débito, inscrito ou não em Dívida Ativa, que somados, ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido, sendo que, pelos próprios cálculos da r. sentença, o débito é superior ao percentual de 30% do patrimônio requerido. Por fim, oferece discórdia à condenação sucumbencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 580/582, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.

De logo, pois, realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.

Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

Logo, no particular da cautelar fiscal, claramente almeja esta sejam assegurados os fins da pertinente execução fiscal, aquela a conduzir incidente cuja solução não poderia aguardar pela tramitação do enfocado executivo, sem considerável prejuízo ao erário e mediante evidente plausibilidade aos fundamentos invocados em plano de juridicidade, estando o presente ajuizamento lastreado no inciso VI, do art. 2º, Lei 8.397/92, fls. 04, que dispõe:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

No caso concreto, levando-se em consideração os valores lançados pela r. sentença, quando a dívida remontava a R\$ 1.340.000,00 e a propriedade penhorada tinha o valor de R\$ 1.564.000,00, somando-se o montante apontado

pela União como sendo o patrimônio conhecido, aproximados R\$ 420.000,00, fls. 142 e 145, tem-se que o todo da dívida existente ultrapassa o percentual em norma estabelecido, assim superando-se a fundamentação lançada pelo r. sentenciamento.

Por sua vez, patente a formalização do crédito tributário por meio do Auto de Infração colacionado a fls. 21 e seguintes, não demandando o ajuizamento da presente cautelar, de natureza antecipatória, a documentação "definitiva" do crédito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LEI Nº 8.397/92 - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DEFINITIVIDADE DISPENSADA - SENTENÇA MANTIDA.

I - A própria Lei nº 8.397/92 admite o manejo da ação cautelar antes da constituição do crédito tributário, sendo a teleologia emanada a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas.

II - O crédito tributário encontra-se constituído pelo auto de infração de fls. 274/276 e não há necessidade de que esteja inscrito, conforme inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.397/92 ("possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido").

III - O artigo 3º da Lei nº 8.397/92, disciplina que para a concessão da medida cautelar fiscal é suficiente a prova da constituição do crédito, não havendo necessidade de que seja definitivo. A propósito, já anotou o eminente Desembargador Federal Carlos Muta: "A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal" (TRF 3ª Região, AI 00238158420124030000, 3ª Turma, e-DJF3 14.12.2012).

IV - Precedentes do STJ e da Turma.

V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008295-36.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013)

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. PESSOA FÍSICA. IMPOSTO DE RENDA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. OMISSÃO DE RECEITAS. AUTUAÇÃO FISCAL. DÉBITO TRIBUTÁRIO DEVIDO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DECLARADO. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. PARCELAMENTO.

I - A Medida Cautelar Fiscal tem por escopo garantir futura execução fiscal, acautelando o adimplemento do débito mediante a indisponibilidade dos bens do contribuinte até o montante da dívida e seu cabimento está previsto na Lei 8.397/92.

II - Nos termos do artigo 2º, da Lei nº 8.397/92, a medida cautelar fiscal poderá ser instaurada após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa. Não se exige, entretanto, que o débito esteja constituído definitivamente, sendo cabível o ajuizamento, mesmo durante a discussão administrativa, após o lançamento fiscal.

III - A prova literal da constituição do crédito fiscal está consubstanciada no Auto de Infração nº 16004.000904/2006-39, lavrado em 20.10.2006, acostado às fls. 325/330.

IV - Na forma do inciso VI, do artigo 2º, da Lei nº 8.397/92 tem-se por fundamentada a presente medida quando o patrimônio do contribuinte, conforme imposto de renda foi calculado em R\$ 317.007,37 e o débito alcança o valor de R\$ 376.677,03, hipótese que se subsume à legalmente prevista.

V - A mera formalização de acordo de parcelamento não se insere dentre as causas suspensivas da exigibilidade da exação, eis que depende da homologação do pedido com a consolidação dos valores pela autoridade fiscal. Precedente do STJ.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0005740-17.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 23/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo

(artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido da União, sujeitando-se a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios de vinte por cento do valor desta causa, com atualização monetária do ajuizamento até o efetivo desembolso, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016325-02.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA
SUCEDIDO : RADIADORES VISCONDE LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00163250220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Radiadores Visconde S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 589/591, julgou parcialmente procedentes os embargos, inicialmente não apreciou a arguição de prescrição, porque já abordada a temática via exceção de pré-executividade. No mais, asseverou não restou demonstrada a compensação em relação ao título 80.6.04.011261-69, por outro firmou que as inscrições 80.3.04.000424-07, 80.2.04.010616-88 e 80.6.04.011262-40, em razão de pagamento, foram canceladas, remanescendo a inscrição 80.2.04.010617-69, parcialmente retificada. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou o polo contribuinte, fls. 596/612, alegando, em síntese, a possibilidade do debate envolvendo a prescrição, a realização de compensação, a qual homologada pelo Fisco, bem assim a ocorrência de pagamento.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 666/668, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

Nos termos de decisão administrativa emanada da Receita Federal, fls. 134/137, o contribuinte em questão teve o reconhecimento de crédito em seu prol, homologando-se, no retratado decisório, compensação realizada.

Deste modo, imprescindível que a União esclareça, de modo cristalino, qual a implicação/relação daquele julgamento à cobrança representada pela CDA 80.6.04.011261-69, que, segundo as arguições do contribuinte,

refere-se a débito outrora alvo de compensação, o que pelo próprio Fisco cancelado.

Por sua vez, em relação à CDA 80.2.04.010617-69, fls. 37/40, as guias Darf de fls. 641/644 têm o mesmo valor exigido no título executivo.

Deste modo, fundamental elucide a Fazenda Nacional sobre o porquê o débito em questão não foi integralmente liquidado - reitere-se, as quantias expressas nas guias são idênticas às lançadas na CDA.

Para atendimento aos comandos aqui lançados, concedido ao Poder Público o prazo de até trinta dias.

Com sua intervenção, vistas ao polo contribuinte, para que, em o desejando, manifeste-se, em até dez dias.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BUDAI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP204929 FERNANDO GODOI WANDERLEY
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.00097-0 A Vr JANDIRA/SP

DESPACHO

Fls. 154, Contrarrazões de Apelação : Em sede de afirmada adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 - cujo regramento admite faça o contribuinte opção sobre quais débitos nele se incluem, § 11 do art. 1º - até dez dias para que prove, a União, a inclusão do crédito em cobrança (CDA n. 80.3.98.003198-84, fls. 31) ao retratado programa, igualmente elucidando sobre a atual situação do ajuste, seu silêncio traduzindo que deste fundamento abdica, intimando-se-a.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006983-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : JOSE CARLOS SIQUEIRA PINHEIRO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 01.00.00001-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - ITR - Coisa julgada configurada - Ação ordinária a tratar da constituição do crédito tributário julgada improcedente aos anseios privados, sem interposição de recurso - R. sentença proferida na execução fiscal, de ofício, a tratar de temática anteriormente abordada naquela seara, o que indevido - Provimento à apelação fazendária

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada por José Carlos Siqueira Pinheiro em face da União.

A r. sentença, fls. 88/90, declarou nula a execução fiscal, nos termos do art. 618, I, CPC, acolhendo exceção de pré-executividade, inicialmente asseverando que a execução foi distribuída em 05/07/2001, enquanto a União somente foi intimada da decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário em 17/08/2001 (em ação ordinária), portanto aquele comando somente tinha o condão de suspender a cobrança. No mais, assentou que a ação ordinária, que visou à extinção da obrigação, foi julgada improcedente, existindo fundamentação na referida sentença a prejudicar o lançamento e a exigibilidade do crédito, o que vicia o lançamento do imposto, porque não chegou a ser validamente constituído, tratando-se de vício insanável, que pode ser reconhecido independentemente de provocação. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 750,00.

Apelou a União, fls. 92/102, alegando, em síntese, existir prejudicialidade entre a ação ordinária e a exceção de pré-executividade, dependendo esta última do deslinde daquel'outra, julgada improcedente, suscitando ocorrência de litispendência e coisa julgada. Aduz, também, que a r. sentença é *ultra petita*, porque os fundamentos da exceção de pré-executividade tinham como objetivo desconstituir o título executivo em razão da suspensão da exigibilidade brotada da ação ordinária, o que afastado pelo r. sentenciamento, defendendo a regularidade do lançamento efetuado com base na Lei 8.847/94 e da IN 42/96.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 117, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento pretoriano.

Primeiramente, destaque-se que a exceção de pré-executividade, interposta em 25/07/2001, fls. 06, buscou a suspensão da exigibilidade da cobrança, em razão da existência da ação ordinária, na qual obtida medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, fls. 44/45.

Por sua vez, a ação ordinária foi ajuizada no dia 07/06/2000, fls. 14, portanto previamente à exceção, nela tendo sido discutida a ilegalidade da cobrança o ITR, inquinando-se de vício o VTN e a majoração deflagrada.

Neste norte, a significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se presente enfocado vício processual na apreciação, pela r. sentença, de matéria atinente ao lançamento do crédito executado, mesmo fundamentando o E. Juízo de Primeiro Grau tratar-se de matéria cognoscível de ofício.

Com efeito, escolheu o contribuinte o caminho que desejou trilhar, afigurando-se objetivamente descabido deduzir o mesmo debate em mais de uma ação judicial, cenário veemente a maltratar o sistema vigente.

Por símile, o v. entendimento do C. STJ, a vedar a apreciação de enfocado *meritum causae*:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA E ACÓRDÃO ANTERIORES. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF

...

2. A jurisprudência do STJ é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1354894/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013)

Por outro lado, a traduzir a coisa julgada reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, flagra-se que a ação ordinária, que julgou improcedente o pedido do particular, foi sentenciada em 24/07/2006, fls. 75, sendo que o r. sentenciamento aqui hostilizado, é de 04/09/2007, fls. 90.

Ora, consoante consulta ao Sistema Processual, a ação ordinária 2000.61.05.007275-5, julgada improcedente aos anseios privados, não foi alvo de recurso pela União nem pelo contribuinte.

É dizer, embora a interpretação concedida pela r. sentença combatida, o pedido privado foi improvido naquela ação ordinária, não se tendo determinado a anulação da cobrança em prisma, sendo que o debate foi travado naquela lide, significando dizer descabida a (reiterada) incursão meritória realizada na execução fiscal, de ofício, porque acobertada a matéria pelo manto da *res judicata* : naquele feito ordinário, o MM. Juízo não acolheu a pretensão do contribuinte, resolvendo o litígio em seu mérito.

Aliás, expressamente consta daquela r. sentença, fls. 74: "A declaração de extinção da obrigação tributária em face da União, em função dos valores ilegalmente impostos, e do depósito efetuado nestes autos não pode ser acolhido".

Ao depois, presente a seguinte complementação: "A ilegalidade na fixação dos valores de terra nua por parte da Receita Federal prejudica apenas o lançamento e, conseqüentemente, a exigibilidade atual do crédito tributário. O quantum a ser pago pelo autor depende de valor a ser apurado pela Secretaria da Receita Federal, nos exatos termos do § 2º do art. 3º da Lei 8.847/94 e não no laudo apresentado pela parte. A inexigibilidade de tributo, por defeito em seu lançamento fiscal, não é causa de extinção da obrigação tributária, cujo crédito sequer chegou a ser validamente construído".

Como se observa, de modo explícito grafado no édito da ação ordinária a impossibilidade de extinção da obrigação tributária, logo não poderia o E. Juízo da execução fiscal incursionar sobre referido flanco, porque todas as dúvidas e disceptações correlatadas adstritas àqueles autos, sem qualquer insurgência do particular, no momento e modo oportunos.

Em outras palavras, não logrando êxito o devedor em seu intento desconstitutivo da exigência, faculta o sistema a interposição de recurso para atacar o ponto de discórdia, todavia permaneceu o interessado inerte, significando dizer daquela sentença nenhum fruto brotou a seu favor, nos termos da parte dispositiva do julgamento (a que opera a coisa julgada, recorde-se), descabendo ao E. Juízo *a quo*, vênias todas, realizar interpretações nem adentrar ao *meritum* já solucionado naqueles autos.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para prosseguimento da cobrança, ausente

sujeição sucumbencial, diante da via eleita e do desfecho aqui estabelecido, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049106-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DIRCE PINHEIRO E CAMPOS
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00052-2 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - ITR do ano 1995 - Nulidade da CDA por vício na fundamentação legal - Tributo exigido com fulcro na Lei 9.393/96, quando o correto seria a Lei 8.847/94 - Procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Dirce Pinheiro e Campos em face da Fazenda Nacional.

Alega a parte embargante que a ausência do termo de inscrição em Dívida Ativa anula a exigência, sendo que a CDA possui fundamentação na Lei 9.393/96 (ITR), todavia o crédito exigido é do exercício 1995, assim regido pela Lei 8.847/94, portanto malferida a irretroatividade da norma, inquinando de nulidade o título executivo, ante a impossibilidade de sua substituição. Por fim, discorda da incidência do Decreto-Lei 1.025/69 e da aplicação da Selic.

A r. sentença, fls. 99/101, julgou improcedentes os embargos, asseverando ser legal a cobrança com base na IN 42/96, expedida com fundamento no art. 3º, Lei 8.847/94, sendo devido o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, que incide a título sucumbencial, bem assim legítima e a taxa Selic.

Apelou a parte embargante, fls. 110/122, alegando, em síntese, que a ausência do termo de inscrição em Dívida Ativa anula a exigência, sendo que a CDA possui fundamentação na Lei 9.393/96 (ITR), todavia o crédito exigido é do exercício 1995, assim regido pela Lei 8.847/94, portanto malferida a irretroatividade da norma, inquinando de nulidade o título executivo, ante a impossibilidade de sua substituição. Por fim, discorda da incidência do Decreto-Lei 1.025/69 e da aplicação da Selic.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 126/135, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

Também neste passo, oportuno recordar põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido.

Logo, põe-se a depender, a relação processual, em seu desenvolvimento válido e regular, em execução, do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

É neste plano que se deve preluzir sobre o abalo, insuperável, no qual envolto o requisito da liquidez do título em causa, vez que a CDA, fls. 04 da execução, tem como objeto a cobrança de imposto relativo ao ITR de 1995, estando fundamentada a exigência na Lei 9.393/96.

Ora, sendo elementar possa a parte contribuinte defender-se, via embargos, em face de título dotado de higidez estrutural cabal em seus componentes, de molde a assim se atender ao imperativo constitucional da ampla defesa, ausente pressuposto processual fulcral, relacionado ao próprio título, cuja presunção de certeza restou manifestamente abalada, por erro crasso do credor no apontamento da legislação embasadora da cobrança.

Com efeito, a Lei 9.393/96 somente produziu efeitos a partir de janeiro/1997, na parte que revogou a Lei 8.847/94, significando dizer que o ITR/1995 não poderia ter como fundamentação a norma de 1996, mas deveria embasar-se na de 1994:

"TRIBUTÁRIO. ITR- IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. DECADÊNCIA. ART. 173, I, do CTN.

...

- À época dos fatos geradores ocorridos em 1995 e 1996 estava em vigor a sistemática encartada na Lei nº 8.847/94 que previa ser o ITR - Imposto Territorial Rural, tributo sujeito a lançamento de ofício. Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.393/96 restou disciplinado que o contribuinte seria o responsável pela apuração e pagamento do tributo, passando a ser a exação sujeita a lançamento por homologação. Precedentes (AC 200803990277315, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/04/2009 e AC 200570100025699, VILSON DARÓS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 30/04/2007) ... (AC 200781010002093, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::18/11/2010 - Página::270.)

Portanto, denota-se restou abalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.

Ademais, a respeito da impossibilidade da alteração da fundamentação legal presente no título executivo, o C. STJ, por intermédio da sistemática dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, apreciou a *quaestio*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).
2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).
3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1045472/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 144, § 1º, 173, I e II, e 204, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da execução (R\$ 10.968,98, fls. 02 do apenso), observando-se a tanto o trabalho desempenhado aos autos e a natureza da lide, conforme as diretrizes do art. 20, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031441-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031441-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP072558 MARIA LUIZA GIANNECCHINI
APELADO(A)	: PERCY COELHO
ADVOGADO	: SP068253 WASHINGTON LUIZ PEREIRA DE SOUSA
No. ORIG.	: 05.00.00008-2 2 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Pagamento - Ônus devedor de provar inatendido - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Percy Coelho em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

A r. sentença, fls. 40/42, julgou procedentes os embargos, asseverando que o executado comprovou o pagamento da exigência, deixando o exequente de especificamente impugnar referido fato. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% do valor do débito, devidamente atualizado (R\$ 1.918,52, fls. 02 do apenso).

Apelou o INMETRO, fls. 46/64, alegando, em síntese, que o pagamento juntado não pertence ao auto de infração alvo de execução.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 70/72, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a consistência do apelo.

Com efeito, a CDA executada tem como amparo o auto de infração 652020, fls. 03 do apenso, sendo que a guia de pagamento coligida aponta quitação para débito atinente ao auto de infração 652001, fls. 10, assim trata-se de procedimentos diversos.

Em suma, o pagamento realizado a fls. 10 não pertence à execução fiscal adunada.

Logo, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelado com seu elementar ônus, ao limite do apelo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO

INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razões de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.

- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.

- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.

- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação da embargada e remessa oficial providas.

- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da execução, art. 20, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024940-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : E B J EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 08.00.00077-1 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - ITR do ano 1994 - Fixação do regime de alíquota por aditamento à MP nº. 399/93, sucedida pela Lei 8.847/94, em 07 de janeiro/94 - Incidência afastada para o próprio ano de 1994, ante a anterioridade tributária - Inoponível a IN 16/95, porque ancorada na nova sistemática instituída pela Lei 8.847 - Ilicitude da cobrança em tais moldes - Matéria pacificada pelo E. STF, inclusive a constar em lista que dispensa a União de recorrer - Honorários advocatícios mantidos - Procedência aos embargos

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por E. J. B. Empreendimentos Agropecuários Ltda em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 289/292, julgou procedentes os embargos, asseverando que a cobrança do ITR, com base na Lei 8.847/94, para o exercício 1994, feriu o princípio da anterioridade, decorrendo a IN 16/95 da norma, assim não pode ser aplicada separadamente daquela. Condenou a parte embargada ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa (execução da ordem R\$ 40.579,35, fls. 53).

Apelou a União, fls. 300/328, alegando, em síntese, que a cobrança em cena obedeceu ao princípio da anterioridade, inexistindo ilegalidade na aplicação da Lei 8.847/94, considerando violada a proporcionalidade e a razoabilidade na fixação de honorários.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 162/165, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal.

Como visto, propôs o contribuinte os presentes embargos insurgindo-se contra a cobrança do ITR, referente ao exercício de 1994, fls. 50.

De fato, visando o dogma da anterioridade a proporcionar segurança às relações jurídicas praticadas junto ao meio social, evitando-se surpresas aos contribuintes, claramente descumpre tal mensagem constitucional a intenção fazendária em tela, de fazer incidir sistemática de alíquotas, para o ano de 1994, surgida a partir de aditamento, em 7.1.94, a uma Medida Provisória de 1993.

Ou seja, traduzindo-se a alíquota no componente aritmético fulcral à relação obrigacional, a ser veiculada por lei (inciso IV do art. 97, CTN), a desfrutar de estatura constitucional (§ 1º. do art. 153, CF, "i.e."), patente a impossibilidade de se intencionar sua incidência, assim se exacerbando a cobrança tributária, no mesmo exercício no qual publicada a norma veiculadora a respeito, o que já não se admitia, segundo o regime constitucional original, nem se concebe a partir da EC 42/03, respectivamente consoante alínea b e c do inciso III do art. 150, CF.

Assim, de todo ilegítima a pretensão estatal de imediata cobrança a respeito, acerta a tese contribuinte em se afastar tal exigência, para aquele ano de 1994.

Deste sentir, o v. consenso pretoriano:

"Recurso extraordinário. 2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, **b**). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento".
STF - RE 448.558/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR/1996. LEI 8.847/94. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 16/95 DA RECEITA FEDERAL. INSTRUMENTO INÁBIL. ACOLHIMENTO DE LAUDO TÉCNICO APRESENTADO PELA PARTE.

1. Não há se negar, que houve equívoco no lançamento do referido tributo, quando a própria apelante não consegue justificar como alcançou o valor tributado (R\$1.186.295,62) à vista do VTN declarado (R\$5.787,44). Corrobora tal evidência as declarações do ITR incidentes sobre referido imóvel, apresentadas nos anos de 2000, 2001 e 2002, quando o imposto devido resultou em valores bem menores do que o valor cobrado no exercício de 1996.

2. A própria apelante declara que se utilizou dos critérios fixados pela IN-SRF 16/95 no que tange ao valor mínimo do hectare da terra nua. Cediço que a instrução normativa não se presta ao preenchimento de lacunas e omissões da lei, e assim, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim de facilitar a aplicação e execução da lei que disciplina a matéria.

3. Deve-se dar credibilidade ao laudo de avaliação do imóvel apresentado pela parte embargante que se faz acompanhar da devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART.

4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento."(AC 200338030040740, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:11/05/2012 PAGINA:1824.)

"TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - FIXAÇÃO MEDIANTE INSTRUÇÃO NORMATIVA - LEGALIDADE - LEI 8.847/94 - FACULTADA PERÍCIA TÉCNICA - IN 16/95 - ITR/1994 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.847/1994, a base de cálculo do ITR era, à época dos fatos, definida a partir do Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao lançamento.

2. A Secretaria da Receita Federal agiu sob o manto do princípio da legalidade ao editar as Instruções Normativas

nº 16/95; nº 59/95; nº 42/96; e nº 58/96, que fixaram a base de cálculo (VTNm) do ITR para os exercícios de 1994, 1995 e 1996.

3. A presunção juris tantum de legalidade e veracidade milita em favor do procedimento administrativo levado a efeito para valoração da terra nua, mostrando-se usente, in casu, a perícia técnica legalmente exigida para efeito de redefinição do VTN.

4. No tocante ao aspecto temporal de vigência da sistemática inaugurada pela IN 16/95, contudo, deve-se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.847/94 (oriunda da MP nº 399/93) somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária.

5. A MP nº 399/93 não trazia as tabelas definidoras dos VTNm e alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.01.1994 foram publicadas pela imprensa oficial sob a forma de 'Retificação' (DOU, p. 201/202). (AC 00082876119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1598)

Ademais, referida temática figura no item 14 da lista de assuntos que dispensa a União de recorrer, porque já pacificada a matéria pelo E. STF:

"ITR - MP 399. Ano-base 1994. A nova configuração do ITR, disciplinada pela MP 399, somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. A exigência do tributo, com a nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995 viola o princípio da anterioridade. Precedentes (AI 745.621, RE 448.558, RE 568.843, AI 731.269, AI 753.978, AI 744.793, RE 474.923, AI 744.793, AI 748.168).

*Data da inclusão: 02.07.2010"

Por fim, contrariamente à tese fazendária de que o valor dos honorários fixados seria "excessivo", não se extrai do arbitramento combatido qualquer ilicitude, porquanto suficiente a cifra litigada a remunerar o trabalho do Advogado adverso, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, montante que tal em estrita observância às diretrizes do art. 20, CPC, por tal motivo nenhum reparo a demandar.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 1º, 5º, 37, 150, I e III, "b", e 153, § 4º, CF, MP 399/93, Lei 8.847/94, art. 142, CTN, art. 2º, § 3º, LEF, art. 184, CCB, e art. 20, §§ 3º e 4º, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013035-08.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP123531 MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro

APELADO(A) : G D C ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP033868 JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
No. ORIG. : 00130350820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - INMETRO - Infração às normas metrológicas - Bolinho de bacalhau : pesagem com erro individual excedente ao limite - Responsabilidade de cunho objetivo - Prejuízo ao consumidor a ser presumido - Suficiência da fundamentação lançada para fins de cominação da multa, destacando-se trata-se a autuada de empresa reincidente - Improcedência aos embargos - Provimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por G. D. C. Alimentos S/A, em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

A r. sentença, fls. 85/88, julgou procedente o pedido, a fim de anular a multa aplicada pela parte embargada, pautando-se na falta de fundamentação sobre quais seriam exatamente os fatos que levaram à imposição da multa no patamar fixado. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Apelação pública a fls. 92/03, defendendo a regularidade da autuação e da multa imposta, propugnando por sua manutenção, no montante em que arbitrada. Subsidiariamente, pugna pela redução da honorária sucumbencial, considerada excessiva.

Ausentes contrarrazões, fls. 104.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Razão assiste à embargada em sua pretensão recursal.

O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação sob nº 1068751, fls. 59, suplementada pelo Laudo de exame n. 259244, fls. 61, na constatação fazendária de que de que três das quatorze amostras colhidas do produto "bolinho de bacalhau", marca Gomes da Costa, de origem Norueguesa, introduzidos no mercado interno pela embargante, falharam no critério de pesagem individual positivada para aquele produto.

Deveras, consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170,V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - CDC - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º e do inciso VIII de seu art. 39, este *a contrario sensu*, claramente assim a tanto desobedece o polo ora apelado, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo.

Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata que, efetuada autuação, não assiste razão à parte embargante, ora recorrida.

Realmente, a autuação em tela, fls. 59, realizada em 10/04/2002, ancorada em laudo consistente, amparado em considerável amostragem, denota foi dita análise realizada na mesma data da apreensão e autuação, trabalhos fiscais realizados, portanto, na época em que era o produto exposto à comercialização.

Por seu turno e no âmago da questão, ante a sustentada tese de que o trabalho pericial se deu de modo unilateral (fls. 79), recorde-se foi a parte autuada invitada a assistir aos exames, conforme cristalino de fls. 64, ausente aos autos afirmação a respeito da não recepção daquele convite.

Por igual, também se deve recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art 16, LEF

Assim, firmado o direito consumerista à adequada informação sobre as características do bem em negócio e à fidelidade de conteúdo com o descritivo do produto, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão ao polo recorrido, ao invocar a natureza do bem envolvido, fls. 81, para nela se escudar de ter de se adaptar à dinâmica do mercado e do consumo.

Em suma, indisfarçavelmente transgredido o ordenamento consumerista, como visto protegido desde o ápice do sistema, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

De seu giro, no tocante à debatida dosimetria da punição imposta, também suficiente o exame dos documentos de fls. 65/68, cuja legislação ali amparadora em específico, artigo 9º da Lei nº 5.966/73, vigente ao tempo dos fatos, atribui responsabilidade punitiva sob titularidade do Estado no equivalente a até 60 salários mínimos, com dobra na reincidência, suficiente em sua motivação a respeito da modalidade e graduação da penalidade imposta, destacando-se, quanto ao patamar em que cominada a multa, a condição de reincidente da embargante (fls. 66), associada à considerável ficha de autuações, fls. 65.

De seu giro, também não merece prosperar a alegação embargante de que a irregularidade de seu produto não tenha causado prejuízo ao consumidor. Dado o cunho dinâmico do consumo do produto no País, o qual vem a servir a uma infinidade de consumidores, inoponível se afigura a afirmação de ausência de dano.

Lado outro, saliente-se que a responsabilidade aqui versada é de cunho objetivo, pelo quê inoponível à espécie a presença ou não dolo.

Em suma, indisfarçavelmente transgredido o ordenamento consumerista, como visto protegido desde o ápice do sistema, de rigor se revela a improcedência aos embargos, invertendo-se, por conseguinte, o ônus sucumbencial sentenciado (fls. 87/88)

Por derradeiro, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-93.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COM/ DE PETROLEO DMTR LTDA
ADVOGADO : SP189340 RODRIGO FERNANDO DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro

APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ALEXANDER BARROS e outro

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - ANP - Suficiente a normação oriunda da Lei n. 9.478/97 e da Portaria nº 09/97, para sua incidência sobre o caso vertente - Ofensa à legalidade inconstatada - Ulterior revogação da Portaria em prisma a não afetar a autuação, lavrada ao tempo de sua vigência - Ônus embargante inatendido - Improvimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Comércio de Petróleo DMTR Ltda. em face da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, insurgindo-se contra a cobrança de multa administrativa, decorrente da armazenagem irregular de combustível.

A r. sentença, fls. 100/106, com embargos declaratórios rejeitados a fls. 119/120, julgou improcedente o pedido, mantendo a exigibilidade da multa. Condenado o polo embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (R\$ 38.000, fls. 31).

Apela a parte executada / embargante a fls. 123/126, aduzindo, em resumo, ofensa ao princípio da legalidade, vez que a ANP exige multa prevista em simples Portaria. Sustenta, ademais, a revogação da enfocada Portaria n. 09/97, d'onde se extrai o esvaziamento de seus efeitos jurídicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 133.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, diante da autuação constatadora do ilícito (armazenagem de combustíveis em local inadequado, v.g. , em caminhão-tanque, fls. 23), suficiente a normação oriunda desde o Texto Constitucional, art. 238, tal como a Lei n. 9.478/97, inciso IX do art. 8º e a Portaria nº 09/97, para sua incidência sobre o caso vertente, assim legitimando o agir estatal hostilizado, em seu plano positivador :

CF

Art. 238. A lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição.

Lei n. 9.478/97

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Portaria n. 09/97

Art. 11. O Revendedor Varejista obriga-se a:

X - armazenar os combustíveis automotivos em tanques subterrâneos, exceto nos Postos Revendedores flutuantes;

Em outras palavras, todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatura magna, inciso II de seu art. 5º :

ADMINISTRATIVO. ANP. FISCALIZAÇÃO. EMPRESA REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEL. AUTO DE INFRAÇÃO. PORTARIA ADMINISTRATIVA Nº 09/97 MME. LEI Nº 9.847/99. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEGALIDADE DA MULTA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O auto de infração ora impugnado diz respeito à suposta violação ao art. 3º, da Portaria nº 09/97 MME, constatada em fiscalização de rotina realizada pela ANP/Apelada, no estabelecimento comercial da Apelante.
2. Com a edição da Lei nº 9.478/97, a ANP passou a ser competente para promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, além de exercer as atribuições relacionadas com as atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo e álcool até então desempenhadas pelo antigo Departamento Nacional de Combustível - DNC.

(...)

(AC 200981000079442, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::29/11/2013 - Página::132.)

ADMINISTRATIVO. ANP. LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. RESOLUÇÕES Nºs 09/97 E 19/2006, AMBAS DA ANP. COMPETÊNCIA FIXADA PELA LEI Nº 9.487/97. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INCABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Inexistência de ilegalidade nas portarias expedidas pelo DNC - Departamento Nacional de Combustíveis e, sucessivamente, pela ANP - Agência Nacional do Petróleo, em razão de a Lei nº 9.478/97 em seus arts. 7º e 8º, incisos I e XV, ter fixado competência aos mencionados órgãos para expedir atos normativos relativos às atividades do petróleo.

(...)

(AC 00012987820124058100, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::31/10/2012 - Página::472.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PORTARIAS MME Nº 09/97 E ANP Nº 116/2000. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS PELO POSTO REVENDEDOR SOMENTE DE EMPRESA AUTORIZADA A ATUAR COMO DISTRIBUIDORA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. - A Lei nº 9.478/97 atribui competência à Agência Nacional do Petróleo - ANP para regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, cabendo-lhe, ainda, a fiscalização de tais atividades, diretamente ou mediante convênios, conforme estabelecido em seu art. 8º, inciso XV. Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, se há lei a emprestar fundamento às Portarias impugnadas, as quais estabelecem que o Revendedor Varejista somente poderá adquirir combustíveis automotivos de empresa autorizada a atuar como distribuidora.

(...)

(AMS 200051010104419, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::24/01/2006 - Página::86/87.)

Por seu turno, também sem substância a invocada revogação da Portaria n. 09/97, pela Portaria ANP nº 116, de 5.7.2000 - cujos efeitos se iniciaram a partir de 06/07/2000, lembrando-se que a autuação se deu bem antes, em janeiro de 1999, fls. 22.

É dizer, em plano punitivo, a incidir o "tempus regit actum", a norma do tempo da infração, ausente (como na espécie) expressa imposição (superveniente) de revogação "ab ovo" aos efeitos do ordenamento precedente.

Ou seja, plenamente vigente a Portaria em cume quando da lavratura do Auto de Infração n. 0610029934, fls. 22, pondo-se também vencida a presente angulação.

Deveras, de se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005101-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TRANSPORTADORA IRMAOS ZECHEL LTDA
ADVOGADO : SP027086 WANER PACCOLA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 11.00.00022-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Processo Administrativo Fiscal : ausência a não acarretar nulidade - Dever particular de juntada aos autos - Prescrição material inverificada, dada a existência de causa de interrupção (adesão do contribuinte a regime de parcelamento) - IRPJ - Afirmado dever de deduções em sua base de cálculo - Afirmada existência de prejuízo fiscal no período de cobrança - Ônus embargante inatendido - Deferimento da prova pericial a exigir mínima elucidação documental a respeito do tema - Regularidade dos acessórios incidentes - Honorários advocatícios adequados -Improvimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Transportadora Irmãos Zechel Ltda., em face da Fazenda Nacional, insurgindo-se contra a cobrança de IRPJ apurado através do lucro presumido.

A r. sentença, fls. 151/152, julgou improcedente o pedido, condenando a parte embargante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atualizado do débito (R\$ 37.451,48 em 2005, fls. 26).

Apelação particular a fls. 152/179, defendendo, em suma, a irregularidade da instauração do executivo fiscal / iliquidez do crédito exequendo / cerceamento de defesa, diante da ausência do procedimento administrativo fiscal, propugnando pela extinção do executivo ou, quando menos, pela requisição de sua juntada, oportunizando ao polo embargante nova manifestação. Alega a ocorrência do fenômeno prescricional, ante o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre o vencimento do tributo e a citação pessoal do devedor. Sustenta, em

"mérito", a existência de excesso no arbitramento do IRPJ, porquanto impraticadas pela Administração Tributária as deduções de incentivos fiscais, do Imposto de Renda pago ou retido na fonte sobre receitas computadas na determinação do lucro real ou ainda do saldo do imposto pago a maior em períodos anteriores. De igual forma, aduz que a executada experimentou prejuízo no período tributado, não se havendo falar em acréscimo patrimonial e, via de consequência, em ocorrência do fato gerador do IR. Tal assertiva, ressalta, seria demonstrada precipuamente por meio de prova pericial, cuja produção restou indeferida, novamente imprimindo ofensa à ampla defesa. Reputa confiscatórios os juros e a multa incidentes, relembrando a limitação fincada no § 1º do art. 161, CTN. Argumenta que os juros não são passíveis de correção monetária, finalizando com pedido de redução da honorária sucumbencial, considerada excessiva.

Contrarrazões apresentadas a fls. 184/186, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que consoante ao v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Em seara preliminar, franqueando o ordenamento o acesso a todo Advogado em relação ao procedimento fiscal (Lei 8906/94, art. 7º, XIII) e ausente qualquer prova de resistência estatal a respeito, veemente que assegurada a ampla defesa sobre o contido no procedimento em questão, com efeito.

A apontada compreensão, frise-se, encontra farto embasamento, tanto na jurisprudência desta C. Corte como na do E. STJ, *in exemplis* :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.

III. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.

2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

De igual forma, sem esteio a pretendida extinção do executivo, também não se cogitando da requisição, por esta Corte, dos autos do PAF, para que nova manifestação seja oportunizada ao embargante, ressaltando-se já há muito escoado o seu momento de deduzir "toda a matéria útil à defesa" :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA ÚTIL À DEFESA. NECESSIDADE ARGÜIÇÃO NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI 6.830/80.

O executado, quando do ajuizamento dos embargos à execução fiscal, deve alegar toda matéria útil à defesa, à luz do disposto no § 2º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, revelando-se inadmissível posterior inovação argumentativa, salvante na hipótese de superveniência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito (artigo 462, do CPC).

(...)(AgRg no REsp 948.717/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010)

Tampouco se faz necessária, de seu turno, a juntada do procedimento administrativo fiscal, pondo-se suficiente a instrução da vestibular executiva com a respectiva Certidão (ou Certidões) de Dívida Ativa, § 1º do art. 6º, LEF :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CURADOR ESPECIAL DE DEVEDOR REVEL CITADO POR EDITAL. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 41 DA LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAR O FISCO A FAZER PROVA CONTRA SI MESMO, HAJA VISTA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA A SER ILIDIDA PELA PARTE CONTRÁRIA. ART. 204 DO CTN.

(...)

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN.

(...)

(REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

Superadas, portanto, ditas angulações.

Em prosseguimento, no tocante à prescrição, constata-se que a mesma não ocorreu.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, encontra-se em cobrança crédito tributário relativo ao IRPJ, definitivamente formalizado através da entrega de declarações pelo contribuinte, respectivamente em 12/11/1999 e 11/02/2000 (fls. 109 e 112).

De seu giro, os documentos de fls. 122/123 dão conta de que o crédito executado foi incluído em regime de parcelamento, aos 07/08/2004, rescindido apenas em 11/04/2005.

Sublinhe-se, o encetado parcelamento interrompeu a prescrição (174, parágrafo único, IV, CTN), permanecendo o seu prazo suspenso no apontado interregno, a teor do art. 151, VI, CTN.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 31/05/2005 (antes do início da vigência da LC n. 118/2005, somente constatado em 09/06/2005), fls. 26, assim, por não haver transcorrido o quinquênio legal entre a data da rescisão do parcelamento e a do ajuizamento da execução embargada, não há falar na ocorrência do fenômeno prescricional.

Aplica-se ao caso vertente, pois, a v. Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

A seu giro, importa a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta pelo § 2º do art. 16, LEF.

Neste passo, cômoda e nociva a postura do polo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa.

Deveras, a alegação de que a base de cálculo do imposto se mostra equivocada, porquanto irrealizadas as deduções, v.g., de incentivos fiscais, não encontra respaldo legal / fático-documental.

Com efeito, a opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido encontra previsão nos artigos 516 a 528 do RIR/99, sendo certo que o art. 526 do Regulamento veda, neste regime, qualquer dedução a título de incentivo fiscal :

Art. 526. Para efeito de pagamento, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido no período de apuração, o imposto pago ou retido na fonte sobre as receitas que integraram a base de cálculo, vedada qualquer dedução a título de incentivo fiscal (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 34, Lei n.º 9.065, de 1995, art. 1.º, Lei n.º 9.430, de 1996, art. 51, parágrafo único, e Lei n.º 9.532, de 1997, art. 10).

Parágrafo único. No caso em que o imposto retido na fonte ou pago seja superior ao devido, a diferença poderá ser compensada com o imposto a pagar relativo aos períodos de apuração subseqüentes.

Frise-se, por fundamental, não produziu a parte embargante prova do pagamento do imposto (ou de sua retenção na fonte) sobre as receitas que compuseram a base de cálculo do tributo, não encontrando adequação aos autos a parte final do citado normativo.

Assim, manifestamente calva a afirmação de que o polo fazendário não efetuou deduções permitidas em lei,

máxime porque o polo embargante, detentor do ônus da prova (art. 333, I, CPC), não demonstrou a existência de quaisquer circunstâncias que autorizassem a reclamada dedução.

De igual modo, revela-se desprovida de amparo documental a (invocada) ocorrência de prejuízos financeiros nos anos calendários 1999/2000, período objeto de tributação (fls. 27/30).

Neste plano, embora tenha a parte embargante buscado "diferir" ao momento pericial a comprovação de sua tese, veemente que se faria necessário, a teor do já mencionado § 2º do art. 16, LEF, a demonstração, ao menos indiciária, da veracidade de sua afirmação.

É dizer, a pertinência da prova pericial deve ser aferida de acordo com as circunstâncias concretas do caso, não se sustentando apenas com base num direito abstrato à produção probatória, significando dizer que, para viabilizar o seu deferimento, deveria a parte executada, ora embargante, ter conduzido ao feito elementos mínimos, aptos a demonstrar a autenticidade de suas alegações, circunstância inverificada, na espécie :

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E CONCRETA DO VALOR EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO.

O real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

(...)

(APELREEX 05695832519834036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 159 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Em outro giro, relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.

De sua face, também notório, que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em limitação :

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

(...)

XI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0017601-24.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 755)

Aliás, em sede de SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC, destacando-se já firmada, por meio de Repercussão Geral, a legalidade da referida taxa :

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A seu turno, reflete a multa moratória de 20%, positivada nos termos do artigo 61, Lei 9.430/96, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Por sua vez, também improspera o afirmado excedimento decorrente da incidência de correção monetária sobre os juros.

De fato, extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

Deveras, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

Neste âmbito, então, coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

Aliás, tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária,

em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.

Desprovido de força fundante, pois, referido ângulo de abordagem.

Por todo o esclarecido, não logrando cumprir o polo embargante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

Por fim, aos limites do quanto devolvido em sede recursal, art. 128, CPC, sem razão a insurgência particular no pleito para redução da verba honorária, merecendo ser mantida a verba arbitrada, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado.

É dizer, objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, o montante firmado pela r. sentença.

Deste modo, de rigor a manutenção dos honorários advocatícios, os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 5º, LV e LXXVIII e 150, IV, CF, 147, § 1º, 156, V e 174, parágrafo único, inciso I, CTN, 125 e 130, CPC, 23, I a III, Decreto n. 70.235/72, 17, parágrafo único e 41, LEF, 13, da Lei n. 9.718/98, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034900-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034900-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: ARMAZEM MIFRASI LTDA
ADVOGADO	: SP249085 WILIAM DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00053-7 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - INMETRO - Prescrição material verificada em relação a parcela do crédito executado (CDA n. 106) - Prescrição intercorrente inconstatada - Exigibilidade CDA n. 018 : informações colhidas em audiência a não encontrarem correspondência documental aos autos - CDA n. 189 : fixação da multa em patamar superior ao mínimo a exigir fundamentação a respeito - Espécie em que a decisão administrativa se mostrou destituída de suficiente fundamentação, somente constando de seu teor circunstância

favorável ao polo autuado (primariedade) - Redução do valor da multa ao mínimo legal - Ônus embargante parcialmente atendido - Parcial provimento aos apelos

Cuida-se de recursos de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Armazém Mifrasi Ltda., em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, insurgindo-se contra a cobrança de multas representadas pelas CDA n. 018, 106 e 189 (fls. 03/06-apenso).

A r. sentença, fls. 221/226, julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para declarar inexigível o crédito consubstanciado na CDA n. 018 (AI n. 1068044), dada a culpa exclusiva de terceiro, firmando-se que os vícios de pesagem constatados em relação ao produto "rosca de pinga" não podem ser atribuídos à embargante, máxime porque demonstrado, através de prova oral, que o produto em testilha era vendido a granel e pesado pelo estabelecimento que o comercializava, não pela fabricante, ora embargante. No mais, rejeitou a preliminar de prescrição dirigida ao crédito relacionado na CDA n. 106 (AI n. 00797583), tal como a tese voltada à inexigibilidade da multa relativa à CDA n. 189, posto que incontroversa a irregularidade, consistente na comercialização de biscoito de polvilho com peso real de 100g, quando a embalagem indicava 200g, afastando-se a invocada culpa exclusiva da gráfica, por erro de impressão. Desacolhido, por fim, o pleito de minoração das multas. Fixada a sucumbência recíproca.

Apelação pública a fls. 229/238, defendendo, em síntese, a manutenção da multa referente à CDA n. 018, dando-se por infundado o depoimento prestado pela testemunha - a afirmar que o produto "rosca de pinga" era vendido a granel - haja vista que a Fiscalização localizou o produto já devidamente embalado, lacrado e etiquetado. Alega, ademais, que a responsabilidade pelo produto é do fabricante, o que por ele reconhecido, em seara administrativa. Requer, por fim, a correta distribuição da sucumbência, reputando vencida em maior porção a embargante. Contrarrazões a fls. 270/274, ausentes preliminares.

Apelação particular a fls. 239/246, reavivando a tese prescricional atinente à CDA n. 106 e invocando, ademais, a ocorrência da prescrição intercorrente. Quanto à CDA n. 189, assevera que a indicação de 200g se deu por falha somente imputável à gráfica, que documentalmente reconheceu o erro de impressão. Pondera a inexistência, no mercado, de embalagem para biscoito de polvilho de 200g, pesagem comercialmente inviável para o produto em questão, tal como a inexistência de má-fé, a não obtenção de lucros ou provocação de danos ao consumidor, na medida em que o produto era comercializado a R\$ 1,10, preço relativo a 100g. Finda o debate sobre a CDA em cume com a alegação de exorbitância da multa. Contrarrazões a fls. 251/268, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Primordialmente, já distinguindo o CTN o tributo das sanções pecuniárias, por seu gênero e então sem qualquer distinção entre as multifárias gradações das multas, seu art. 3º, cristalina a natureza não tributária da receita em prisma, afinal vínculos independentes os três clássicos liames próprios ao Tributário, o atinente aos deveres de pagar / Obrigações Tributárias, os referentes ao cumprimento das tarefas de fazer / não fazer, também nominados deveres instrumentais (impropriamente afirmados "Obrigações Acessórias"), tanto quanto a relação punitiva sancionatória que se possa instaurar em função deste ou daquele ilícito perpetrado.

Logo, claramente não sendo cobrado tributo no caso em tela e objetivamente presente penalidade pecuniária a em exigência, manifestamente inconfundível com aquela outra receita, veemente que o prazo prescricional não se submeta aos rigores de lei complementar (art. 146, CF, própria aos tributos), assim incidindo o também previsto pelo § 3º do at. 2º, LEF :

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA AMBIENTAL. SUSPENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL POR CENTO E

OITENTA (180) DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. "Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80" (REsp 981.480/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2009).

2. No caso concreto, em se tratando de dívida não tributária, aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1386522/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 12/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS.

(...)

3. A Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tal dispositivo legal preserva sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal.

(...)

(REsp 1326094/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO COM O FIM DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- O termo a quo do prazo prescricional para cobrança de multa de natureza administrativa, como no caso da cobrada nos autos por infração ambiental, é o término do processo administrativo (REsp 1225489/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011).

- Prospera também a alegação de que houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, uma vez esta se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, como a que está em cobrança na presente execução.

- Prescrição não reconhecida.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002093-51.2009.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2012)

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MULTA - INMETRO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL

(...)

2. Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003401-85.2005.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Em prosseguimento, como se denotará, encontra-se parcialmente contaminado pela prescrição o crédito em tela.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser

escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Em dado contexto, frise-se que a remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, ancorada no recurso repetitivo julgado aos autos do Resp n. 1105442/RJ, vaticina ser quinquenal o prazo de prescrição aplicável à espécie, incidindo, por analogia, o art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, *verbis* :

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

ADMINISTRATIVO. MULTA DE CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº REsp nº 1.105.442, RJ, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que "é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32)".

O precedente não fez qualquer modulação, de modo que o entendimento nele adotado vale para todas as execuções, inclusive aquelas porventura ajuizadas sob a égide de outra vertente jurisprudencial.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1176888/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 20/03/2013)

In casu, focalizada se revela a alegada prescrição material no crédito representado pela CDA n. 106, acostada a fls. 04 da execução apensa, formalizado em 21/07/1999 (consoante campo "termo inicial" do título) e inscrito em Dívida Ativa em 21/10/2003.

Considerado, destarte, o prazo quinquenal estabelecido pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32, aliado ao período de suspensão da prescrição de cento e oitenta dias (art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80), conclui-se que a prescrição se consumou em 18/01/2005, ou seja, em data anterior ao ajuizamento do executivo fiscal, somente verificado em 14/04/2005, fls. 02-apenso.

Logo, parcialmente consumada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito executado, qual seja, a prescrição, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, no tocante ao crédito relacionado na CDA n. 106 (fls. 04-EF).

Por seu turno, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

No particular em análise, então, verifica-se que, determinada a citação em 16/05/2005, fls. 08-apenso, esta se revelou exitosa, consoante AR de fls. 09-EF. Acostada aos autos, em 13/03/2006, a guia relativa às custas de condução do Oficial de Justiça, fls. 12/13, logrou-se proceder, em junho daquele ano, a penhora de balcões frigoríficos (fls. 17 e 17-v). Sobreveio, então, o ajuizamento dos embargos, em julho de 2006, recepcionados com suspensividade executiva (fls. 37, destes autos).

Como se observa, o trâmite da execução se deu de modo visivelmente regular, ausente qualquer inércia ou desídia exequente, sublinhando-se mal houve o transcurso de um ano completo, desde o ajuizamento até a superveniente causa suspensiva.

Irrevelada aos autos, portanto, a prescrição intercorrente.

Em prosseguimento, no tocante à CDA n. 018 (AI n. 1068044 - fls. 160), frise-se que o mesmo descreve :

"A firma supra vem procedendo (sic.) o acondicionamento e a comercialização do produto Rosca de Pinga, marca Mini Box de conteúdo nominal 200g apresentando 01 (hum) erro individual superior ao tolerado em prejuízo do consumidor conforme Laudo de Exame 258297 em anexo, estando em desacordo com o item 5 subitem 5.2 do RTM aprovado pela Portaria 096/00 INMETRO"

Neste âmbito, constata-se que a informação prestada em audiência pela testemunha de nome Fábio Donizeti Bastos, no sentido de que "*a empresa embargante fabricava rosca de pinga (...) essa rosca não era vendida embalada, mas a granel*" (fls. 218) não se harmoniza com o material probatório acostado aos autos, precipuamente o documento de fls. 165-v., foto da embalagem apreendida nas instalações da embargante (fls. 160 e 164), a qual escancaradamente revela que o produto rosca de pinga era sim ensacado pela autuada / apelante, em embalagem onde gravada sua marca ("Mini Box"), a indicar peso líquido 200g., ou seja, sem correspondência (ao contrário, em vera contradição) à alegação de venda a granel, caracterizada pelo comércio sem qualquer embalagem ou acondicionamento.

Ou seja, dissociada do conteúdo probatório acostado ao feito a afirmação prestada em audiência, ao norte de que o produto em questão era vendido no balcão e somente pesado quando da efetivação da venda, daí exsurgindo a plena exigibilidade da multa relativa à CDA n. 018, AI n. 1068044.

De seu giro, no que respeita à CDA n. 189, que a exprimir multa decorrente da indicação errônea do peso do biscoito de polvilho, embora tenha a parte embargante se cercado de elementos que corroboram suas alegações, rumo à percepção de que a falha, no caso em apreço, realmente ocorreu por vício na fabricação da etiqueta, impressa por terceiro, consoante declaração de fls. 141 e documento de fls. 147, fato é que o produto em foco efetivamente apresentava irregularidade, conforme incontroverso dos autos, salientando-se que a responsabilidade aqui versada é de cunho objetivo, respondendo a empresa autuada por dita exposição à venda.

Nesta toada, manifestamente exigível a multa, somente influenciando os contornos suscitados pela embargante (ausência de prejuízo / não obtenção de vantagem, v.g.) na graduação da pena, tema ao qual ora se desce.

Neste solo, com razão a embargante, em seu brado dirigido ao patamar da multa ligada ao AI n. 1068043 (CDA n. 189 - fls. 03-EF), lembrando-se que a definição de seu valor envolve a análise de critérios legalmente fixados, não se pondo livre a Administração para, aleatoriamente, estabelecer esta ou aquela quantia, ainda que o montante esteja dentro dos balizamentos legais :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEI DELEGADA Nº 4/62. SUNAB. MULTA. ADVERTÊNCIA. VALOR FIXADO PELA ADMINISTRAÇÃO, MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO PELA SENTENÇA. VALIDADE.

1.[Tab]Pelo sistema legal de punibilidade, a infração ao artigo 11, "n", da Lei Delegada nº 4/62, comporta a aplicação não da pena de mera advertência, mas de sanção pecuniária, de acordo com os parâmetros expressos do texto normativo específico.

2.[Tab]A fixação do valor da multa, pela autoridade administrativa, não se encerra no domínio da discricionariedade, intangível ao controle judicial. Se os critérios de mensuração da multa são legais, é inequívoco que a aferição, seja da fiel observância da lei, seja da adequação da solução dada ao caso concreto, é atributo judicial, inserido no alcance do princípio constitucional da ampla proteção, podendo e devendo ser corrigido o ato administrativo, sempre que necessário, em função do direito subjetivo do administrado.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008002-75.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/10/2004, DJU DATA:17/11/2004)

Em dado contexto, ao tempo da infração, a gradação da multa era regida pelos critérios estabelecidos no § 1º do art. 9º, redação original, *in verbis* :

Art. 9º. [...]

§ 1o Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2o As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

Deveras, no Parecer técnico elaborado pelo Procurador da parte embargada, acostado a fls. 133-v., consta, sobre o caso concreto, unicamente a informação de primariedade do autuado (terceiro parágrafo). Na decisão homologatória (fls. 134), por sua vez, fincou-se que a fixação do valor da multa, no importe de R\$ 3.064,60 (três mil, sessenta e quatro reais e sessenta centavos), levaria em consideração "a gravidade da infração", "a vantagem auferida", "o tamanho do mercado alcançado", "os antecedentes", "a condição econômica do infrator" e "o prejuízo difuso causado ao consumidor", inexistindo disposição a respeito de quaisquer dos critérios apontados.

Com efeito, de se relembrar que a repetição dos termos da lei não traduz fundamentação. No caso em estudo, nada mais fez a decisão homologatória de fls. 134 do que asseverar, laconicamente (vênias todas ...), que os critérios legais estavam sendo respeitados.

Todavia, põe-se tão manifesta quanto notória a cognição de que não basta, para que certa motivação administrativa seja suficiente, lançar mão de afirmação genérica de que "todos os critérios previstos na lei estão sendo observados". Há, antes, de se demonstrar a obediência aos critérios, expondo-se claramente como cada qual das circunstâncias fixadas pela norma influenciou (positiva ou negativamente) na cominação da pena. Neste aspecto, fundamental ressaltar-se não houve qualquer espécie de avaliação dos parâmetros apontados.

Finque-se, ademais, que a fixação de multa em patamar superior ao mínimo reclama indesejável justificação da medida, ferindo a legalidade o arbitramento exacerbado destituído de motivação, como no particular em estudo.

Neste exato sentido, a v. jurisprudência infra :

EMBARGOS DO DEVEDOR - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - DIREITO DO CONSUMIDOR - RESOLUÇÕES DO CONMETRO - REDUÇÃO DA MULTA AO MÍNIMO LEGAL - VIABILIDADE -

VALOR EXCESSIVO - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - HONORÁRIOS REDUZIDOS

(...)

3. Ainda que não se possa exigir a apresentação de alguma fórmula matemática para a exata aferição da multa, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei, mostra-se de rigor. Não há fundamentação legal, na decisão administrativa, para justificar a aplicação da pena como consta da CDA em apreço.

4. A ausência de fundamentação, no entanto, não deve conduzir à nulidade da multa aplicada, mas, sim, à sua redução ao mínimo legal. Acolhe-se, neste passo, o entendimento já esposado pelas Cortes Federais, sobre a ausência ou insuficiência de fundamentação do ato administrativo, quando comina multas ou penalidades acima do mínimo legal.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0000382-97.2002.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, julgado em 21/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2011 PÁGINA: 698)

MULTA ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE SEU VALOR. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. O § 2º do artigo 11 da Lei Delegada 4/62 estabelece que na "aplicação da multa a que se refere este artigo, levar-se-ão em conta o porte da empresa e as circunstâncias em que a infração foi praticada", o que equivale a uma determinação legal no sentido de que seja observado o princípio constitucional da razoabilidade, proporcionalidade ou proibição de excesso.

2. No entanto, a Administração Pública não observou essa norma, eis que impôs ao estabelecimento multa no valor originário de R\$ 4.599,51 (quatro mil, quinhentos e noventa e nove reais e cinquenta e um centavos) pelo fato de ter sido exposto à venda biscoito de goma em embalagem plástica, sem que constasse o peso, a data de fabricação e a data de validade do produto, mas apenas, o preço, o que constitui pena manifestamente desproporcional em relação à infração praticada, impondo-se a declaração de nulidade da decisão respectiva por violação ao disposto no § 2º do artigo 11 da Lei Delegada 4/62, bem como por ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade (Carta Magna, art. 5º, LIV).

3. O Poder Judiciário tem competência para, atendendo às circunstâncias do caso concreto, reduzir multa excessiva imposta pela Administração Pública, ainda que com base em lei. Precedentes do STF.

4. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a imposição de multa em valor superior ao mínimo legal somente se legitima quando fundamentado o ato administrativo respectivo. Precedentes.

5. Não estando fundamentado o ato em questão, impõe-se a redução do valor da multa para o mínimo legal (Lei Delegada 4/62, art. 11 - 150 UFIRs).

6. Apelação e remessa providas em parte."

(TRF 1, AC 200001000684620, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, DJ 10/6/03).

Debaixo desta moldura, ante a objetiva ausência de fundamentação a justificar a fixação da multa em tão curiosa quanto específica cifra, R\$ 3.064,60, superior ao mínimo legal - relembando-se somente apontada uma circunstância concreta, a primariedade, que a figurar em prol da parte autuada, sugestionando que esta não se trata de infratora contumaz - impositiva se revela a redução da penalidade ao mínimo legal.

Assim, imperiosa a reforma da r. sentença, para, mantendo a exigibilidade da multa referente à CDA n. 189, fixá-la no patamar mínimo previsto em lei, à época da infração (2002, fls. 126), R\$ 100,00, consoante art. 9º, inciso I, redação original :

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

Em movimento derradeiro, diante do maior sucumbimento em causa, suportará a parte exequente / embargada os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução (R\$ 57.220,83), atualizado desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.

Por todo o esclarecido, impositivo se revela o parcial provimento aos recursos, para, a uma, restaurar a exigibilidade da multa representada pela CDA n. 018 (AI n. 1068044), a duas, pronunciar a prescrição material do crédito relacionado na CDA n. 106 (AI n. 00797583) e, a três, mantendo sua exigibilidade, reduzir o valor da multa referente à CDA n. 189 (AI n. 1068043) ao mínimo legal previsto na norma ao tempo da autuação, R\$ 100,00, ante a manifesta deficiência de motivação.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 60, III e 39, CDC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos recursos de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029049-43.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WHEATON DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00290494320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição material verificada - Patente o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos após a verificação de causa interruptiva da prescrição (impetração de mandamus com o objetivo de compensar os créditos exequendos) - Ajuizamento extemporâneo do executivo fiscal - Honorários advocatícios - Redução - "Quantum" ora arbitrado a não representar excessividade nem irrisoriedade, mas condizente ao trabalho desempenhado aos autos e à natureza da causa - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial

Cuida-se de recurso de apelação e de reexame necessário, em embargos à execução fiscal, opostos por Wheaton do Brasil Indústria e Comércio Ltda. em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 318/321, julgou procedente o pedido, a fim de pronunciar a prescrição material do crédito exequendo, restando prejudicados os demais temas aduzidos. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito (R\$ 1.437.057,86, fls. 300).

Apelação pública a fls. 327/333, bradando pela reforma da r. sentença, ante a incorrência do fenômeno prescricional, ao sustento de que o seu fluxo foi interrompido por duas vezes, com o ajuizamento do Mandado de Segurança n. 92.83340-3 e da ação ordinária n. 2000.61.00.050926-8, em 1992 e 2000, ambos deduzidos pelo particular com o objetivo de compensar o débito em cobro, circunstância enquadrada como confissão da dívida, nos moldes do inciso IV do parágrafo único do art. 174, CTN. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento do ônus sucumbencial, pautando-se na vigência do art. 46, da Lei n. 8.212/91, ao tempo do ajuizamento da execução ou, quando não, pela minoração da honorária sucumbencial, considerada excessiva.

Contrarrazões a fls. 347/363, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Em sede de prescrição, tal como firmado na origem, constata-se que a mesma ocorreu.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

No caso vertente, encontram-se em cobrança créditos tributários relativos à CSL, ano-base 1991, consoante fls. 82/83, definitivamente formalizados através da entrega de declaração pelo contribuinte, na data de 08/05/1992, sendo este o termo "a quo" da prescrição.

Por seu turno, observa-se que o polo embargante, em 24/09/1992, impetrou o Mandado de Segurança n. 92.0093340-3 (fls. 103), objetivando compensar o crédito em prisma com saldo credor proveniente de recolhimento indevido da mesma contribuição, no ano base de 1988 (fls. 123).

De fato, enquadra-se na figura do inciso IV, parágrafo único do art. 174, CTN, o gesto particular de intentar a compensação do crédito executado, traduzindo incontestemente reconhecimento da dívida, sendo lícita a conclusão de que, em referida data, houve a interrupção da prescrição :

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Neste passo, interrompida a prescrição em 24/09/1992 (fls. 103), dispunha o credor fiscal, na dicção do *caput* do art. 174, CTN, de máximos cinco anos para promover o ajuizamento da ação executiva, de sorte que o prazo prescricional se escoou em 24/09/1997, destacando-se a inexistência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito (o *Mandamus* em questão teve a sua petição inicial indeferida, consoante fls. 124/125).

Dessa forma, somente ajuizada e execução correspondente (n. 2000.61.82.099856-5) em 13/12/2000, conforme consulta processual realizada, flagrante se põe a superação do lustro prescricional de que dispunha a Fazenda exequente, no particular em análise.

Logo, claramente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

De seu giro, sem consistência a alegação embargada de que o ajuizamento do executivo tenha se espelhado no prazo decenal previsto no art. 46, da Lei n. 8.212/92, lembrando-se que a defesa fazendária relativa à prescrição, tanto em Primeira Instância como em solo recursal, sempre buscou amparo no art. 174, CTN, ou seja, desde o início se fundou em prazo prescricional quinquenal (fls. 90/95 e 327/329), sobremais recordando-se a expunção, junto ao sistema, *ab ovo*, promovida pela Súmula Vinculante n.º 8, Augustus Corte : "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*".

Finalmente, com parcial razão a insurgência recorrente, merecendo ser reduzida a verba sucumbencial, para o importe de R\$ 70.000,00, porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado (execução da ordem de R\$ 1.437.057,86, fls. 300).

É dizer, objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, a mitigação aqui realizada, tendo-se em vista a ausência de complexidade para o deslinde da presente controvérsia.

Ademais, também presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da inaplicabilidade dos percentuais mínimo e máximo previstos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

..."

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Por todo o esclarecido, de rigor a minoração dos honorários advocatícios, para o importe de R\$ 70.000,00 (setenta

mil reais), os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.

Ante o exposto, **pelo parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para fixar honorários advocatícios no importe de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-31.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.004799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MIGUEL GIMENES MORENO
ADVOGADO : SP135878 CILENE LOURENCO ANDRADE DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO GIMENES LTDA
ADVOGADO : SP053292 SILAS PEDROSO DE ALCANTARA e outro
INTERESSADO(A) : FRANCISCO GIMENES

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Art. 1.046, CPC, a permitir ajuizamento da ação pelo possuidor - Instrumento particular de dissolução de sociedade comercial, com divisão de bens, dotada de firma reconhecida em Cartório - Aplicação da Súmula 84, E. STJ - Posse comprovada - Imóvel de natureza mista - Penhora a recair unicamente sobre a parte do bem onde a ser exercida atividade comercial, destacada do quinhão pertencente ao aqui embargante (apartamentos) - Resistência fazendária - Honorários advocatícios devidos pela União - Procedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Miguel Gimenes Moreno em face da União.

A r. sentença, fls. 212/215, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o imóvel em prisma pertence à empresa executada, nos termos da matrícula registral, afastando a arguição de excesso de execução. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o polo privado, fls. 230/240, alegando, em síntese, exercer a posse do bem penhorado, ante a retirada da sociedade empresarial, isso em 1994, culminando em partilha de bens, defendendo, assim, a desconstituição da penhora sobre a matrícula 11.733, apartamentos 01 e 02.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 244/246, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo provimento à apelação, fls. 267/269.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante artigos. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Núcleo da controvérsia em desfile, importante se põe a colação do artigo 1.046, CPC:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

Da dicção do texto legal, extrai-se que os embargos em questão visam a proteger a não-parte, que foi surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa.

Então, no âmbito daquele desiderato, como regra geral do Processo Civil, ônus da parte autora comprovar suas alegações, artigo 333, I, CPC.

Embora a previsão estampada no CCB/1916, bem como pelo ordenamento atual, *ex vi legis*, prevejam formalidades para aquisição de propriedade, o que objetivamente adequado sem demandar maiores incursões, a informalidade nos gestos alienatórios, a desinformação dos pactuantes e a burocracia estatal mantêm paralelo mercado de negociações que refogem das prescrições normativas, o que em muitos casos gera conflitos, os quais, em última análise, desembocam no Judiciário, para solução e apaziguamento social.

Diante da recorrência de situações onde a informalidade na venda e compra de imóveis desfecharam em litígio, editou o C. Superior Tribunal de Justiça, o máximo intérprete da legislação federal infraconstitucional, a Súmula 84, que possui o seguinte teor:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Como emana do verbete, embora todas as formalidades previstas em lei e que devem ser prestigiadas - afinal o modo correto para que a propriedade possa ser exercida plenamente (evitando-se futuros problemas) - restou assentado que os compromissos de compra e venda sem registro são meios aptos a demonstrarem a posse sobre determinada coisa, devendo a sua interpretação ser ampla, não se restringindo à escritura pública - ali não se impõe seja a aplicação limitada a este formal ato - abrangendo, também, a outros instrumentos onde os pactuantes evidenciarem o intento negocial:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO POR FUNDAMENTO JURÍDICO DIVERSO DO

ALEGADO NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO RISTJ. CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTRATO DE PERMUTA DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. VALIDADE ENTRE AS PARTES.

...

3. O contrato particular de alienação de bem imóvel, ainda que desprovido de registro, representa autêntica manifestação volitiva das partes, apta a gerar direitos e obrigações de natureza pessoal, ainda que restritas aos contratantes.

..."

(REsp 1195636/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 27/04/2011)

Neste diapasão, carrou o polo embargante termo de divisão de bens, face à dissolução da sociedade comercial, datado de 21/04/1994, com firma reconhecida em Cartório em 22/04/1994, fls. 31/35, a evidenciar que o imóvel sob matrícula 11.733, do 1º CRI em Sorocaba, foi repassado para o sócio Miguel Gimenes Moreno, fls. 32, bem este penhorado na execução fiscal combatida, fls. 82, esta ajuizada somente no ano 1997, fls. 02 do apenso.

Por igual, presentes outros elementos que apontam que o imóvel é ocupado pelo embargante, fls. 119/131.

Ou seja, protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-construção sobre os bens apontados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMÓVEL. COMPROMISSO. COMPRA E VENDA. DEFESA DA POSSE. SÚMULA N. 84-STJ. FRAUDE. SÚMULA N. 375-STJ. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PRINCÍPIO. RESISTÊNCIA. EMBARGADO. NÃO PROVIMENTO.

...

3. Admite-se a defesa da posse fundada em compromisso de compra e venda. Súmula n. 84, do STJ.

...

(AgRg no Ag 1225795/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

Destaque-se, neste plano, que o bem em questão possui parte comercial no piso térreo e dois apartamentos na parte superior, fls. 32, assim unicamente livre de construção a parcela pertencente ao aqui embargante, atinente aos apartamentos, permanecendo a penhora quanto à área comercial.

No sentido da legitimidade da construção como aqui delineada, a v. jurisprudência :

STJ - RESP 200703061740 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018102 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE DATA:23/08/2010 - RELATOR : SIDNEI BENETI
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA DE PARTE COMERCIAL DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE.

...

II - É possível a penhora de parte do bem que não se caracteriza como bem de família quando, levando-se em conta as peculiaridades do caso, não houver prejuízo para a área residencial do imóvel também utilizado para o exercício de comércio.

..."

TRF3 - AI 200003000401995 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 113852 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:14/01/2010 PÁGINA: 132 - RELATOR : JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS. CONCESSÃO

DE EFEITOS INFRINGENTES. RECONHECIMENTO DA TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DA PARTE TÉRREA DE IMÓVEL, QUE ABRIGA ESTABELECIMENTO COMERCIAL.

...

3. Conforme a jurisprudência do STJ, cuidando-se de imóvel dividido em unidades independentes, mesmo que se encontrem em linha horizontal, um utilizado para moradia familiar, outro para utilização de comércio, nada impede que sobre o último recaia a penhora e que seja feito, posteriormente, o devido desdobramento das matrículas.

...".

Em conclusão, relativamente aos honorários, em razão da litigiosidade da demanda e forte resistência da União, que se opôs com veemência ao feito, fls. 55/61, faz jus o polo embargante/apelante ao recebimento de verba sucumbencial em seu favor, cifra esta que deve observância às diretrizes do artigo 20, CPC.

Portanto, em atenção à razoabilidade, ao trabalho desempenhado aos autos e à sua natureza, de rigor o arbitramento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00, monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, destacando-se a específica regra do § 4º, de mencionado artigo 20 (valor da causa de R\$ 10.000,00, fls. 08):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESISTÊNCIA ÀS PRETENSÕES DO EMBARGANTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. MATÉRIA VEICULADA SOMENTE NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Ao opor resistência às pretensões meritórias do terceiro embargante, o embargado atrai para si os ônus da sucumbência.

Precedentes.

...".

(AgRg no REsp 707.082/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 24/10/2011)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo

(artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, a fim de livrar de constrição apenas os apartamentos localizados na parte superior do imóvel matriculado sob nº 11.733, do 1º CRI de Sorocaba, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00, monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904057-88.1998.4.03.6110/SP

2008.03.99.026474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO GIMENES LTDA
ADVOGADO : SP053292 SILAS PEDROSO DE ALCANTARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.09.04057-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - IRPJ - Presunção de certeza e exigibilidade inabalada - Ônus embargante de provar inatendido - Desnecessidade de realização de prova pericial - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Comércio de Materiais para Construção Gimenes Ltda em face da União.

A r. sentença, fls. 278/283, julgou improcedentes os embargos, firmando a tempestividade dos embargos e a possibilidade da cobrança de várias exações em um único processo de execução. Assentou que a petição inicial do executivo preenche todos os requisitos legais, estando a CDA revestida dos elementos necessários, deixando o polo executado de apresentar argumento capaz de abalar a presunção do título executivo. Por fim, afastou a alegação de prescrição e de excesso de cobrança, porque nada provou o devedor a respeito. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa.

Apelou o polo contribuinte, fls. 287/290, alegando, em síntese, ser necessária a produção de perícia para apurar o valor correto da CDA, considerando arbitrária e excessiva a quantia exigida.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Deveras, elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Com efeito, tal como lançado pela r. sentença hostilizada, pauta o ente contribuinte sua atuação aos autos em solteiras palavras, buscando a realização de prova pericial para constatar "abusividades", mas sem nada em concreto comprovar, em termos de eivas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. SÚMULA 7/STJ. TÍTULO EXECUTIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. AFASTAMENTO. ÔNUS DO EXECUTADO. ABATIMENTO DAS PARCELAS PAGAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

...

3. No processo de execução fiscal, é ônus do executado, por meio de embargos, fazer prova da existência de eventual circunstância que afaste a presunção de legitimidade que se reveste o título executivo.

..."

(AgRg no Ag 1423062/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - ARTIGO 333, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. 2. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

...(AC 00047557720074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

2. O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

3. Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança em tela, lançada de forma genérica, não se mostra

suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

...(AC 00517597620114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

Ora, os embargos de devedor têm justamente o condão de desfazer a cobrança, mas para tanto o interessado/executado tem o dever de trazer e apontar elementos capazes de desconstituir o título executivo, demonstrando qual o vício/erro/irregularidade que a pairar no título executivo, o que jamais procedido ao feito.

No caso dos autos, consoante ao em apelo devolvido, evidente a insuficiência das argumentações carreadas, almejando o recorrente a realização de perícia sem a mínima comprovação de existência de vício, cenário este somente a confirmar o quanto pelo E. Juízo *a quo* sentenciado, não demandando os autos produção de perícia, diante das anêmicas alegações tecidas em sede recursal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E CONCRETA DO VALOR EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO.

O real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

(...)

(APELREEX 05695832519834036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 159)

É dizer, olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida a presunção de certeza que emana da CDA, esta somente fragilizada em face de provas robustas, o que incorre no presente, como se observa.

Logo, permanecendo o executado no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Assim, consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do polo apelante, patente o cunho procrastinatório do apelo e até mesmo da discussão da causa em Juízo, *data venia*.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036390-18.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PELMEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP204243 ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro
No. ORIG. : 00363901820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - INMETRO - Têxtil - Informação compositiva ausente ou de difícil visualização - Responsabilidade de cunho objetivo - Prejuízo ao consumidor a ser presumido - Insubsistente a invocada natureza jurídica de "taxa" das multas em foco: receita decorrente de ato ilícito, tal a por si só afastá-la do terreno Tributário (art. 3º, CTN) - Ônus inatendido pelo fiscalizado - Improvimento ao recurso de apelação.

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Pelmex Indústrias Reunidas Ltda., em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

A r. sentença, fls. 103/104, julgou improcedente o pedido, confirmado a possibilidade de regulamentação das normas metrológicas via Resolução. Rejeitou, ademais, o argumento autoral de que as multas exigidas teriam natureza de taxa, d'onde se extrairia, dentre outras, a competência exclusiva da União para legislar a seu respeito. Fincou, por fim, a regularidade da autuação e das multas, no patamar em que fixadas. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00.

Apelação particular a fls. 105/124, reafirmando a tese de ofensa à legalidade, dada a incompetência do órgão embargado para definir critérios como infração e infrator. Alega que as multas exigidas, em verdade, possuem natureza de taxa, daí se tirando tanto a exclusividade competencial acima narrada quanto à necessidade de fixação, por meio de lei, de seu fato gerador, alíquota e base de cálculo. Defende, ademais e em síntese, que a falta praticada constitui infração meramente formal, -circunstância que, associada à ausência de prejuízo aos consumidores e de obtenção de vantagens econômicas, torna descabida a aplicação de multa.

Apresentadas contrarrazões a fls. 126/135, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Deveras, consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170,V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - CDC - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º e do inciso VIII de seu art. 39, este *a contrario sensu*, claramente assim a tanto desobedece o polo ora apelante, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo.

Se sua parte, oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie claramente se constata, dos argumentos da parte recorrente, embargante originária, a objetiva transgressão à norma implicada, o Regulamento Técnico de Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução nº 02/2001 do CONMETRO, extraída dos documentos carreados a fls. 68/76, dos quais deflui nítida, respectivamente : a) a comercialização de jaquetas infantis, marca "Pelmex", sem constar da etiqueta os indicativos da composição têxtil (fls. 69); b) a comercialização de calças Zeal, marca "Zeal", também sem constar da etiqueta os indicativos da composição têxtil (fls. 72) e c) a comercialização de vestidos infantis, marca "1 + 1", indicando sua composição têxtil através de caracteres não facilmente legíveis e/ou claramente visíveis (fls. 75).

De se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art 16, LEF

Realmente, nada de substancial aduziu a parte apelante que afastasse a transgressão às normas metrológicas, limitando-se a sustentar a não obtenção de vantagem econômica, circunstância que a não descaracterizar a infração praticada.

De seu giro, também não merece prosperar a alegação privada de que a irregularidade de seu produto não tenha causado prejuízo ao consumidor. Dado o cunho dinâmico do consumo do produto no País, o qual vem a servir a uma infinidade de consumidores, inoponível se afigura a afirmação de ausência de dano.

Destarte, decorre límpido que descuidou a parte apelante de manter seu produto em conformidade com normas diretamente voltadas ao exercício do direito de informação, em prol do (incontável) público consumidor, relativamente aos produtos envoltos no caso vertente, inoponível a natureza "formal" da infração, que a igualmente merecer correspondente reprimenda, salientando-se que a responsabilidade aqui versada é de cunho objetivo.

Por seu turno, em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento pelo INMETRO em pauta, Resolução n. 02/2001, do CONMETRO, ao instituir a infração, vez que a complementar o quanto assim autorizado pela Lei n. 9.933/99, por seu art. 5º : não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema.

Em outras palavras, todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatura magna, inciso II de seu art. 5º.

Nesse norte, o entendimento desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça , *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno).

V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução

fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

VII - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0017357-94.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEI nº. 9.933/1999. RESOLUÇÃO Nº. 02/2001 DO CONMETRO. REGULAMENTO TÉCNICO DA ETIQUETAGEM DE PRODUTOS TÊXTEIS. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, com base no julgamento proferido no REsp. n. 1.102.578/MG (DJ de 29.10.2009) em sede de multiplicidade de recursos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais".

2. A Lei nº 9.933/99, que dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, institui a Taxa de Serviços Metrológicos, e dá outras providências, estabelece em seu art. 3º que o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n.º 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados; III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal.

3. No caso, em tela, a autuação foi realizada de acordo com a Lei, uma vez que o embargante ofendeu norma metrológica, qual seja, o item 02 do cap. IV do Regulamento Técnico da Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução nº. 02/2001 do CONMETRO, que institui os critérios para etiquetagem de produtos têxteis, constituindo infração à Lei nº 9.933/99, nos termos do seu art. 7º, aplicando-se a multa prevista em seu art. 8º e 9º.

4. Portanto, entendo que não há qualquer defeito a macular o auto de infração, tampouco a Certidão de Dívida Ativa que perfilha a execução fiscal em apreço.

5. Precedentes: TRF1, Oitava Turma, AC 200701990344381, Relatora Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 08/07/2011; TRF1, Oitava Turma, AC 200535000005607, Relator Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso, DJ 01/06/2007; TRF2, Oitava Turma Especializada, AC 200450010015104, Rel. Des. Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJU 13/07/2009; TRF4, Quarta Turma, AC 200270000292423, Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti, DJ 16/03/2005.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0021537-33.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

Em outro prisma, igualmente frágil a assertiva particular de que as multas em questão mereceriam tratamento jurídico de "taxa", aqui olvidando o polo recorrente, vênias todas, tal como cristalinamente fincado na r. sentença (fls. 103-v.), de umas das primordiais noções de Tributário, a de que os tributos, por conceito, não podem corresponder a sanção por ato ilícito (art. 3º, CTN).

N'outros termos, calca-se, de fato, o tributo em relações jurídicas surgidas a partir de atos lícitos, face à regra superior da estrita legalidade (art. 150, I, CF), tendo cunho eminentemente obrigacional, vedando-se sirva como sanção para ato ilícito, enquanto as penalidades pecuniárias, sim, como espécie totalmente distinta de receita derivada, envolvem relação jurídica surgida a partir de ato ilícito, tendo color sancionatório, punitivo.

Assim, sem a desejada força equiparar-se a multa em mira a "taxa", o que a já não superar a explícita fronteira fincada pelo artigo 3º, CTN, este a estremar tributos de sanções por ato ilícito, esta a receita em foco, cristalinamente.

Neste sentido, por símile :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA QUESTIONANDO A COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO REALIZADA PELOS FISCO NA FORMA DO ART. 7º DO DECRETO LEI Nº 2.287/86. DÉBITO PARCELADO: IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PRECEDENTES. AINDA: COMPENSAÇÃO ENVOLVE APENAS TRIBUTOS DEVIDOS E CARGA FISCAL PAGA INDEVIDAMENTE PELO CONTRIBUINTE. CASO EM QUE A RECEITA FEDERAL PRETENDE COMPENSAR DIREITO DO CIDADÃO A RESTITUIÇÃO DE IRPF, COM MULTA IMPOSTA PELA JUSTIÇA ELEITORAL (AFRONTA AO ART. 170 DO CTN E DEMAIS DISPOSITIVOS REGENTES DA COMPENSAÇÃO). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

6. No caso existe uma peculiaridade: o débito do autor refere-se a uma multa que lhe foi imposta pela Justiça Eleitoral, ou seja uma receita pública não tributária (basta ler o art. 3º do CTN, que aparta textualmente o conceito de tributo da "sanção de ato ilícito", justamente a multa) (...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0002938-78.2006.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

Por todo o esclarecido, não logra cumprir o polo embargante com seu elementar ônus, pondo-se inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

Em suma, indisfarçavelmente transgredido o ordenamento consumerista, como visto protegido desde o ápice do sistema, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 5º, II, 145, II, 173 e 175, CF, 78, CTN e artigos 8º e 9º, da Lei n. 9.933/99, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034882-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP173711 LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
APELADO(A) : USINA CORACI DESTILARIA DE ALCOOL LTDA filial
ADVOGADO : SP180554 CLEBER FABIANO MARTIM
: SP042483 RICARDO BORDER
No. ORIG. : 03.00.00003-7 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à Execução Fiscal - Conselho Regional de Química - Fixação do valor das anuidades por meio de Resoluções - Ofensa à legalidade - Tema objeto da ADI n. 1.717 - Improvimento à apelação

Cuida-se de recurso de apelação, opostos por Usina Coraci Destilaria de Álcool Ltda., em face do Conselho Regional de Química da 4ª Região.

A r. sentença, fls. 185/190, julgou procedente o pedido, a fim de anular o débito em cobrança, relativo a anuidades dos anos de 1998 a 2002, dada a impossibilidade de o Conselho de classe exigir dos profissionais ou empresas a ele vinculados valor de anuidades com base em ato normativo expedido pela própria entidade, dada a ofensa à legalidade. Condenada a exequente / embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 7.892,35, fls. 10).

Apela a parte exequente a fls. 196/224, sustentando, como premissa, que o débito executado se refere a anuidades (anos 1998 a 2002), bem como a taxas pela expedição de certificados de anotação de responsabilidade técnica. Aduz, em mérito, a exigibilidade dos débitos, porquanto provenientes de requerimentos espontaneamente realizados pela empresa executada. Sustenta não padecer de ilicitude qualquer a fixação dos valores das anuidades por meio de Resoluções, por constituírem contribuições parafiscais, salientando que os valores das anuidades observaram o limite estabelecido pela Lei n. 6.994/82. Ressalta, por fim, a par da divergência jurisprudencial, que o apontado diploma não foi revogado.

Contrarrazões a fls. 230/234, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, firme-se constam da CDA executada, fls. 03 do apenso, quanto à descrição do débito, tão somente "anuidades dos exercícios de 1998 a 2002", de sorte que a afirmada exigência de taxa pela expedição de certificados não encontra correspondência ao título em cobrança.

A seu giro, fixando a Lei Maior decorra a exigência de taxa do exercício do poder de polícia, indubitável esta a vestimenta da receita em questão, anuidade em favor do CRQ, assim portanto claramente um tributo.

Como tal e por conseguinte, regido se põe o tema por precisa observância aos dogmas fincados pelo STN - Sistema Tributário Nacional, em cujo âmago se destaca o princípio da estrita legalidade tributária, inciso I de seu art. 150, exigido tanto para a missão instituidora quanto para a majoradora.

Assim, em função do manifesto poder fiscalizatório sobre o exercício profissional em destaque, o aumento da receita em tela somente haverá de se dar através (e nos limites) de lei, esta figura inconfundível com atos *interna corporis* como as Resoluções n. 158/97, 161/98, 163/99, 169/00 e 177/01 (fls. 206), do Conselho Federal de Química, no particular sem a estatura de lei e portanto ilegítima a tal mister.

Neste sentido, a torrencial jurisprudência infra, emanada tanto do E. STJ quanto dos Tribunais Federais do País :

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE PROFISSIONAIS A SEUS FILIADOS. MAJORAÇÃO ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL. VEDAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO.

(...)

II - Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal.

(...)

(MC 200301768645, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/03/2004 PG:00195 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

(...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(REsp 1074932/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

TRIBUTÁRIO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI.

1. O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e que, por isso, podem ser fixadas nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitradas por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(REsp 358.993/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006, p. 253)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MAJORAÇÃO POR RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESERVA LEGAL. ARTS. 149 E 150, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional impossibilita sua fixação por simples resolução, em razão do princípio da legalidade insculpido no art. 150, I, da Carta Magna. 2. Apelação a que se nega provimento

(AC 200538000351166, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:21/03/2014 PAGINA:809.)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO À APELAÇÃO. MANUTENÇÃO. ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. VÍCIO INSANÁVEL.

MODIFICAÇÃO DO PRÓPRIO LANÇAMENTO. 1. As anuidades estabelecidas pelos Conselhos Profissionais, por sua natureza de contribuição social, dependem de lei para sua fixação e majoração, nos termos dos artigos 149, caput, 150, caput e inciso I, da CF e do art. 97 do CTN, não podendo ser fixadas por resolução. 2. Em se tratando de vício insanável, por ter havido fundamentação legal equivocada a embasar a CDA, mostra-se correta a extinção da execução, restando inviável qualquer emenda ou substituição da mesma, visto que será indispensável que o próprio lançamento seja revisado.

(...)

(AC 200350010167027, Desembargador Federal CLAUDIA MARIA BASTOS NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::24/02/2014.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO

(...)

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia. IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302. V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das

anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal. VI - Apelação a que se nega provimento. (AC 00618350920044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. FIXAÇÃO DO VALOR POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE

(...)

3. E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. 4. Com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária. 5. Pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00108242020104036120, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO APLICÁVEL AO CASO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. CARÁTER TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO POR SIMPLES RESOLUÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que os conselhos de fiscalização profissional não podem majorar o valor das anuidades mediante simples resoluções. 4. Preliminar rejeitada. 5. Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

(AMS 00091135020044036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 846 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA ANUIDADE. MAJORAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. As anuidades cobradas pelos Conselhos de fiscalização profissional, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, ostentam natureza tributária. Cuidando-se de contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, o art. 149, da CF/1988, estabelece a competência exclusiva da União para instituí-las, devendo ser observados os arts. 146, inciso III, e 150, inciso I e III, ambos do texto constitucional.

(...)

(AMS 00483182820004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2011 PÁGINA: 651 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 2º DA LEI Nº.11.000/2004. INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO.

(...)

3. De seu turno, o parágrafo 4º do art. 58, da Lei n.º. 9.649/98, que autorizava os conselhos profissionais a estabelecer suas próprias contribuições, por resolução, foi declarado inconstitucional no julgamento proferido na ADIn n.º. 1.717-6/DF (STF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ: 28/03/03) 4. Na mesma linha, o art. 2º, da Lei n.º. 11.000/04, que teria atribuído competência para o Conselho Profissional fixar e cobrar as tais anuidades foi declarado inconstitucional pelo Pleno desta Corte Regional, em decorrência da arguição de inconstitucionalidade suscitada na AC 410826-PE (Rel. Des. Federal FRANCISCO CAVALCANTI, DJ: 11/10/07)

(...)

(AC 00081137919984058101, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::20/02/2014 - Página::103.)

Como visto, já há muito se mostra pacificado o debate em prisma, até mesmo através de precedente do Pretório Excelso, tirado dos autos da ADI n. 1.717, com trânsito em julgado em 28/03/2003, oportunidade em que declarada a inconstitucionalidade do § 4º do art. 58 da Lei nº 9.649/98, que firmava a autorização aos Conselhos de classe para fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas :

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149)

Em suma, desobedecido o sistema tributante pátrio, de todo acerto a r. sentença proferida.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 2º, §§ 2º e 3º, CCB, 8º, "f" e 29 da Lei n. 2.800/56 e 1º, da Lei n. 6.994/82, 58, IX e 87, da Lei n. 8.906/94, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação e parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031813-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDNA GONCALVES DE SOUZA MARTINS e outros
: JUMARA MARTINS
: TERCIO MARTINS
: JUNIA MARTINS
ADVOGADO : SP286362 TERCIO MARTINS
: SP210078 JUNIA MARTINS

SUCEDIDO : GILBERTO MARTINS falecido e outro
: GILBERTO MARTINS
No. ORIG. : 96.00.00028-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Bem de família configurado - Não localização de bens - Suspensão do executivo, consoante o art. 40, LEF - Súmula 314, STJ - Honorários advocatícios indevidos - Parcial provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de Edna Gonçalves de Souza Martins, Jumara Martins, Tércio Martins e Júnia Martins, sucessores do originário devedor, Gilberto Martins.

A r. sentença, fls. 315/316, declarou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, CPC, vez que o único bem do falecido é o imóvel residencial dos excipientes, tratando-se de bem de família. Em razão da inexistência de outros bens, por se tratar de execução por sucessão, art. 131, II, CTN, e respondendo os sucessores até o limite do quinhão recebido, considerou que a execução deve ser extinta. Condenou a União ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, estes no importe de R\$ 500,00.

Apelou a União, fls. 320/322, alegando, em síntese, que, prosseguindo a execução contra o espólio do executado e inexistindo bens, o executivo deve ser suspenso nos moldes do art. 40, LEF, sendo que o imóvel existente foi doado pelo devedor em fraude à execução, considerando descabida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porque tomada a decisão em exceção de pré-executividade, bem assim por aplicável o art. 1º-D, Lei 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 326/338, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

De fato, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores : ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Assim, na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do imóvel em pauta, ante a sua natureza residencial, consoante os elementos existentes aos autos, fls. 177, 193, 218 e 282.

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. REQUISITOS. ÔNUS DA PROVA. VERBA HONORÁRIA. APELO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1- O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário.

2- Referido instituto tem por finalidade ser mais um meio de proteção da família, garantindo-lhe, através disso, um teto relativamente intocável. O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o disposto no art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

3-Na hipótese, os embargantes lograram demonstrar, mediante faturas de consumo de energia elétrica e de cópias

de carnês de IPTU, que efetivamente residem no imóvel em tela, bem como que este é o único de sua propriedade.

4- Milita em favor do devedor a presunção relativa de que o imóvel em questão é bem de família, competindo ao embargado demonstrar os fatos infirmadores de tal condição (a existência de bem de família voluntário distinto, a residência da família em outro imóvel, etc.), ônus do qual não se desincumbiu. Com efeito, instado a indicar as provas que pretendia produzir, o INSS pugnou pelo julgamento antecipado da lide. Precedentes.

5- In casu, os honorários advocatícios foram fixados em patamar que não se coaduna com os precedentes desta Corte, razão pela qual merecem ser reduzidos para R\$ 3.000,00 (três mil reais), a fim de que se observem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

6- Apelo desprovido.

7- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0040514-63.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

Com efeito, sem sentido a alegação fazendária de que teria ocorrido fraude à execução, porquanto o *de cujus* residia no imóvel situado à rua Gustavo Stark, nº 10, na cidade de Jaboticabal, fls. 46 e 177, assim, em que pese a doação aos seus filhos após a citação realizada na execução, fls. 308, referido imóvel não seria penhorado, por tratar-se de bem de família.

Ademais, em nenhum momento a União coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90, sendo seu o ônus de afastar dita condição, bem assim concretamente apontar a existência de outros imóveis em condição de penhorabilidade.

Com efeito, já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.

Por fim, merece a r. sentença reforma quanto à extinção firmada, vez que comporta a causa sobrestamento do andamento do feito executivo, nos termos do art. 40, LEF, até ulterior provocação fazendária, fruto da não localização de bens em nome do executado.

Realmente, dito preceito autoriza sobrestamento explicitamente por ausência de bens ou não localização do devedor, o que portanto a corresponder ao contexto dos autos.

Aliás, reversível tal suspensão, mediante motivada postulação fazendária, aplicando-se ao vertente caso a disposição da Súmula 314, STJ:

"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Por fim, relativamente aos honorários advocatícios, destaque-se que a exceção de pré-executividade almejou fosse a execução fiscal extinta, em razão da inexistência de bens, fls. 278, debate este que não merece agasalho, consoante acima solucionado.

Portanto, em não se acolhendo a tese privada, nenhuma verba sucumbencial a ser devida em seu prol, porque inexistente causalidade fazendária aos autos, ao contrário, o débito existe, somente não sendo possível o prosseguimento da cobrança por inexistência de bens, assim os honorários advocatícios devem ser suprimidos, igualmente nenhum ressarcimento de custas a ser devido pela União.

Ademais, a matéria envolvendo o bem de família pode ser ventilada em qualquer fase do processo, pois superior a natureza de ordem pública e a consequência social imanente ao tema, assim a ter pacificado o C. STJ, ao passo que enfocada disceptação somente surgiu após a Fazenda Nacional apontar a existência de um imóvel em nome dos devedores, fls. 300 :

RESP 200702557510 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114719 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJE DATA:29/06/2009 - RELATOR : SIDNEI BENETI
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. PRECEDENTES DA CORTE.

I - A impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada a qualquer tempo, até mesmo por petição nos autos da execução. Recurso Especial provido."

Deste modo, o êxito na liberação do imóvel não decorreu da exceção de pré-executividade, mas de superveniente aparecimento do debate no transcurso dos autos.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 20 e 43, CPC, art. 131, CTN, arts. 1.829, 1.845 e 1.997, CCB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para que a execução siga os ditames do art. 40, LEF, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042204-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : A J P TRANSPORTES ARMAZENAGENS E LOCACOES LTDA
ADVOGADO : SP075012 GIL ALVES MAGALHAES NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00044-0 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Decadência inverificada - Legalidade / constitucionalidade da taxa SELIC (tema objeto de Repercussão Geral firmada aos autos do RE n. 582461) - Excesso de execução: plausibilidade da arguição confirmada pela exequente - Compromisso embargado de revisar o crédito executado, firmado no ano de 2004, até hoje irrealizado - Manifesta necessidade de intervenção da Receita Federal, apurando-se a alocação (ou não), no saldo devedor, dos pagamentos comprovados aos autos: imposição ora firmada - Parcial provimento à apelação particular.

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por A. J. P. Transportes Armazenagens e Locações Ltda., em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 71/84, julgou improcedente o pedido, rejeitando as teses privadas de decadência e de ilegalidade da SELIC. Quanto à nulidade da CDA, decorrente do afirmado excesso de execução, cuja possível ocorrência foi admitida pela embargada, fíncou-se que a sua futura confirmação não impede a substituição do título, prevalecendo, ao momento, a presunção de certeza e liquidez do título exequendo. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da execução (R\$ 20.778,55, fls. 02-EF apensa).

Apelação particular a fls. 89/116, suscitando, preliminarmente, a nulidade da CDA, ante o asseverado excesso de execução, invocando, mais, a ocorrência do fenômeno decadencial e a inconstitucionalidade da SELIC.

Apresentadas contrarrazões, fls. 134/143, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, com relação à decadência, constata-se que a mesma não ocorreu.

Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Por igual, elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

No caso em estudo, então, denota-se que o crédito representado pela CDA n. 80 6 02 052203-79, fls. 03/08-apenso, foi documentado através da oferta de declaração pelo próprio contribuinte.

Neste contexto, tratando-se o tributo em apreço (CSL) de espécie a ser formalizada através da entrega de declaração, não incide sobre o caso o instituto da decadência, por esta retratar o prazo destinado à documentação do crédito tributário, considerado, aqui, o momento da própria entrega da DCTF.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta C. Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. PIS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da DCTF em relação ao montante declarado, dispensando-se, portanto, qualquer ato de lançamento formal pela autoridade administrativa.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000651-26.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO INFORMADO EM DCTF. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL TENDO POR TERMO A QUO A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSAS INTERRUPTIVAS PREVISTAS NO ARTIGO 174 DO CTN.

Não há falar em ocorrência de decadência para constituição do crédito tributário, pois é questão pacificada que, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, dispensando-se qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula nº 463 do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0027268-96.2007.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Por derradeiro, a sepultar qualquer debate, sedimentou o E. STJ, por sua v. Súmula 436 :

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

De seu giro, nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa :

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou

autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Finalmente, no tocante ao excesso de cobrança, de fato, a possibilidade de sua ocorrência restou confirmada pela parte embargada, quando assim dispôs em sua impugnação aos embargos (fls. 33/34) :

"A sistemática de apuração e recolhimento da CSL para o ano base de 1997 vem definida na Lei nº 9.430/96, consoante estabelece seu artigo 28, e utilizada a mesma metodologia da apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Ocorre que o contribuinte efetuou pagamento sob dois códigos de receita diversos: **2484** - CSLL - DEMAIS PJ QUE APURAM O IRPJ COM BASE EM LUCRO REAL - ESTIMATIVA MENSAL e **2372** - CSLL - PJ QUE APURAM O IRPJ COM BASE EM LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO.

Vê-se, com nitidez, que a parte autora modificou a forma de recolhimento de **estimativa mensal** para **apuração com base no lucro presumido ou arbitrado**, o que provocou o desencontro de datas de vencimento e códigos de receita no sistema informatizado da Receita Federal, havendo a possibilidade de que tais pagamentos não tenham sido computados no valor do tributo devido, conforme se infere do demonstrativo de Conta Corrente da Receita Federal, extraído dos autos do Processo Administrativo (doc. 2).

Dessa forma, tendo em vista que à Fazenda Nacional somente interessa a recuperação do montante efetivamente devido, e com fundamento no art. 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80, **mister se faz a suspensão do feito para análise da Receita Federal.**" (destaques no original)

Com efeito, embora não se tenham, ao momento, elementos concretos para determinar a redução do valor executado - veja-se que a embargada admitiu a possibilidade de excesso de execução, não a sua ocorrência - também não se extrai deva a parte embargante conviver com a incerteza em torno da efetivação daquele apuratório administrativo, alvo de comprometimento fazendário (fls. 34), que se prontificou a realizá-lo em 30 dias, isso nos idos de 2004 (fls. 35), sem notícias de que qualquer revisão tenha sido até hoje praticada ...

Assim, de rigor impor-se à Fazenda embargada, em até sessenta dias, a realização do apuratório informado em sede de impugnação (fls. 34/35), comunicando ao E. Juízo "a quo", quando da baixa à origem, se os pagamentos comprovados através das guias de fls. 21/22 foram ou não alocados no débito em cobrança, procedendo-se ao respectivo abate e substituição do título, em caso negativo.

Logo, impositivo o parcial provimento ao recurso de apelação, determinando-se proceda à parte embargada, por meio da Receita Federal, ao apuratório / reexame acima fincado.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 5º, II e 146, III, CF, 150, § 4º, CTN, 16, § 2º, LEF, 13, da Lei n. 9.065/95, 26, da MP n. 1.542/96, 39, da Lei n. 9.250/95, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-40.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
APELADO(A) : JOAO BATISTA DEL NINNO
ADVOGADO : SP063110 MARIA APARECIDA F DA C CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00028114020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Extrato : IBAMA - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - Exigibilidade da cobrança - Alegação de que a atividade desenvolvida pela parte embargante não encontra enquadramento no Anexo VIII da Lei n. 6.938/81 a revelar-se carente de suporte documental - Provimento ao apelo público

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por João Batista Del Ninno (firma individual) em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, insurgindo-se contra a cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA.

A r. sentença, fls. 52/53, julgou procedente o pedido, a fim de afastar a exigibilidade da taxa, firmando-se, em essência, que a Lei n. 10.165/2000 distinguiu o comércio da estocagem de produtos químicos, de modo que a atividade desenvolvida pelo polo embargante (comércio de tintas e seus acessórios) não encontra ajuste na norma em questão. Condenada a exequente / embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 2.791,60, fls. 09).

Apelação pública a fls. 56/58, defendendo que o r. *decisum* aplicou impropriamente a analogia tributária, invocando ofensa à legalidade estrita. Sustenta-se, centralmente, que a Lei n. 10.165/2000 taxa textualmente tanto o comércio quanto o depósito de produtos químicos, conceito no qual incluído o produto mercenciado pelo embargante (tinta).

Contrarrazões apresentadas a fls. 61/67, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Figura em cobrança Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, inscrita em Dívida Ativa sob o número 1884194,

cujos débitos são individualmente identificados pelos números 1871012, 1871013, 1871014 e 1871015 (fls. 04/07 - apenso).

Com efeito, a retratada taxa colhe fundamento do art. 1º da Lei n. 10.165/00, que atribuiu nova redação aos arts. 17-B e 17-C da Lei n. 6.938/81, passando a exprimir a seguinte teor :

Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

Art. 17-C. É sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII desta Lei.

De partida, ressalte-se que a enfocada Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), criada em substituição à extinta Taxa de Fiscalização Ambiental (TFA), consoante a remansosa jurisprudência, não padece de quaisquer dos vícios que contaminavam sua antecessora, superando sem esforços o crivo da legalidade :

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº. 10.165/2000. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº. 10.165/00 corrigiu os vícios de inconstitucionalidade, identificados pelo C. Supremo Tribunal Federal na Lei nº. 9.960/00. Definiu o fato gerador como exercício do regular poder de polícia; definiu o sujeito passivo como "todo aquele que exerce as atividades constantes do Anexo VII desta Lei", tendo este Anexo enumerado as atividades; e definiu as alíquotas, considerando o potencial de poluição, o grau de utilização dos recursos naturais e ainda diferenciou as condições econômicas dos contribuintes, não mais havendo violação ao princípio da isonomia.

2. Por ocasião do julgamento do RE 416.601 (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 30.09.2005) o Pleno daquela Excelsa Corte julgou constitucional a legislação que instituiu a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA).

3. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000696-74.2010.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA) - LEI Nº 10.165/00 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - A Lei nº 10.165/00, que instituiu a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), foi editada de modo a sanar os vícios havidos quando da instituição da Taxa de Fiscalização Ambiental (TFA) pela Lei 9.960/00, vícios estes reconhecidos pelos Tribunais, inclusive o C. STF (ADIN 2.178-8/DF).

II - A TCFA da Lei 10.165/00 foi instituída obedecendo-se aos princípios da isonomia, da proporcionalidade, da moralidade, da tipicidade e da segurança jurídica.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000799-86.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 10/04/2008, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 659)

DIREITO TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TFA) - LEI FEDERAL Nº 10.165/00: CONSTITUCIONALIDADE.

1.[Tab]A Lei Federal n.º 10.165/2000 não padece dos vícios apontados na Lei Federal nº 9.960/2000, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (ADIn/MC nº 2.178-8, Rel. Min. Ilmar Galvão).

2.[Tab]O fato gerador do tributo é o exercício regular do poder de polícia conferido ao IBAMA.

3.[Tab]Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028197-38.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 14/09/2005, DJU DATA:26/10/2005)

A seu giro, o núcleo da celeuma reside em saber se a atividade desempenhada pelo polo embargante, firma individual, caracteriza-se como aquelas sujeitas à incidência da TCFA, conforme o art.17-C, da Lei nº 10.165/00.

Deveras, a parte apelada desenvolve suas atividades no ramo do "*comércio varejista de tintas e acessórios para pintura em geral*", de acordo com o documentado a fls. 11, destes autos.

Com efeito, o anexo VIII da Lei nº 10.165/2000 prevê em seu item n. 18 sejam atividades "potencialmente poluidoras" o "transporte de cargas perigosas, transporte por dutos; marinas, portos e aeroportos; terminais de minério, petróleo e derivados e produtos químicos; depósitos de produtos químicos e produtos perigosos; comércio de combustíveis, derivados de petróleo e produtos químicos e produtos perigosos".

Em dado contexto, inegável que o produto comercializado pelo polo embargante (tintas) constitua "produto químico" (substância advinda/produzida através de reações químicas), forçando a conclusão de que as atividades desenvolvidas pela recorrida encontram moldura específica no enfocado item n. 18, que a positivar a inclusão, dentre as atividades que impõem fiscalização do IBAMA e consequente cobrança da TCFA, daquela desenvolvida pelo recorrido, qual seja, o comércio de produtos químicos (tinta).

Ora, na espécie, ensejado o exercício do poder de polícia através da lei em pauta, diversamente do sustentado pelo polo recorrido, as atividades descritas em seu contrato social adequam-se à figura gravada no Anexo VIII da Lei n. 6.938/81, ausente substrato jurídico para o afastamento da cobrança :

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE A ATIVIDADE EXERCIDA NÃO SERIA POTENCIALMENTE POLUENTE. ANEXO VIII DA LEI Nº 10.165/2000. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a teor do disposto no art. 475, I do CPC. (...)

9. O objeto social da empresa é a "exploração, por conta própria, do ramo comercial de comércio de artigos de festas e papelaria em geral e confecção de artefatos de papel e papelão para festas". O anexo VIII da Lei nº 10.165/2000, de seu turno, descreve quais sejam as "atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais". O item 8 do referido anexo inclui a categoria "Indústria de Papel e Celulose" e a descreve como "fabricação de celulose e pasta mecânica; fabricação de papel e papelão; fabricação de artefatos de papel, papelão, cartolina, cartão e fibra prensada".

10. Não existe prova do fato constitutivo do direito alegado, ou seja, de que seu objeto social estaria excluído da previsão legal para a incidência da taxa.

11. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022968-67.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2009 PÁGINA: 373)

Pontue-se, por fundamental, ausente diferenciação na norma, sequer encontra relevância o debate meritório relativo à modalidade de comércio, se atacado ou varejista, ambas as circunstâncias a atraírem a cobrança da taxa, por veemente.

Logo, presente sujeição passiva ao polo embargante / recorrido em relação à taxa em exame, superior se afigura a improcedência ao pedido, provendo-se ao apelo público.

Por derradeiro, prevista no título exequendo a incidência de encargo legal de 20%, fundado no § 4º do art. 39, da Lei n. 4.320/64, cujo conteúdo remete ao Decreto-lei n. 1.025/69, correta se põe a cognição de que, na espécie, unicamente incide a título sucumbencial o enfocado encargo (Súmula 168, TFR) :

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 4º - A receita da Dívida Ativa abrange os créditos mencionados nos parágrafos anteriores, bem como os valores correspondentes à respectiva atualização monetária, à multa e juros de mora e ao encargo de que tratam o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

"O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, e sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 150, I e II, CF e 97, I, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00203 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001824-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001824-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: PAULO KANASHIRO
ADVOGADO	: SP120229 MARCIO HEDJAZI LARAGNOIT
INTERESSADO(A)	: SUPER IMPERIAL MERCADO LTDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG.	: 96.00.00464-1 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição intercorrente inverificada : fenômeno que a não se consumir pelo mero transcurso do tempo - Ausente o fundamental comportamento desidioso do polo credor - Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta

Cuida-se de recurso de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, em embargos à execução fiscal, opostos por Paulo Kanashiro, em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 51/65, após rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva do embargante, julgou procedente o pedido, a fim de pronunciar a ocorrência da prescrição intercorrente, ante o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a citação da devedora principal e a de sócio / apelado. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do débito (Valores das execuções apensas :

R\$ 59.515,15 - EF n. 1861/00; R\$ 52.136,78 - EF n. 1860/00; R\$ 71.314,52 - EF n. 343/99 e R\$ 13.729,61 - EF n. 4641/96).

Apelação pública a fls. 74/82, defendendo a inocorrência da prescrição intercorrente, máxime em relação às Execuções Fiscais n. 1860/00, 1861/00 e 343/99, nas quais sequer transcorridos mais de cinco anos entre a citação da devedora principal e a do sócio. Em caráter subsidiário, pugna pela redução da honorária sucumbencial, considerada excessiva.

Ausentes contrarrazões, fls. 93.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Em seara prescricional, ao contrário, vênias todas, do firmado na origem, não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embaixador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Nesta seara, de se destacar, ao início, que a reunião dos executivos fiscais acarretou a citação do sócio exclusivamente nos autos da Execução n. 4641/1996, na data de 20/11/2002, consoante fls. 99 da ação.

Ora, como se extrai limpidamente daqueles autos, foi a empresa executada citada em 24/02/1997, logrando-se realizar a penhora de bens (fls. 10/11); A Exequite requereu, em maio de 1997, a realização de praças (fls. 13), pedido deferido a fls. 14, culminando com a constatação e avaliação dos bens (fls. 18). Em julho de 1997, ambas as partes comunicaram aos autos a adesão da executada a regime de parcelamento, propugnando pela suspensão do executivo fiscal (fls. 21, 22 e 25). Comunicada a não formalização do parcelamento, renovou-se a marcha do executivo, com a consequente publicação do edital dos leilões (fls. 33/37). Informada nova tentativa particular de adesão a parcelamento, com a consequente suspensão do executivo fiscal (fls. 39 e 41). Requerido o prosseguimento do executivo, em março de 2000, em virtude do descumprimento, pela empresa executada, das obrigações assumidas no parcelamento (fls. 46). Intimada a devedora a realizar o pagamento do débito, ocasião em que esta não foi localizada (fls. 53 e 55). Suspensão do processo pelo prazo de um ano (fls. 57). Pleito fazendário de expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados (fls.61), atendido a fls. 62 e 63-v. Designada hasta, a pedido da exequite (fls. 65), em 13/02/2001, fls. 67, com resultado infrutífero, consoante fls. 74. Após, determinou-se a substituição da penhora, certificando-se aos autos a inexistência de bens passíveis de constrição (fls. 79-v). Enfim, tendo-se em vista a não localização da empresa, tampouco a de seu representante legal (fls. 70-v.), pleiteou a parte credora a inclusão do embargante no polo passivo da execução, em 13/09/2002, pedido acolhido a fls. 95, sobrevivendo o ato citatório em 20/11/2002, fls. 99.

Neste quadrante, observado o contexto fático em que inserida a execução em prisma, constata-se nada mais fez o polo credor, com sua postura, senão prestar a devida continência ao dogma radicado pelo CTN, mercê do qual deve a cobrança rumar primeiramente sobre o originário devedor, pessoa jurídica, somente se atingindo a pessoa

de seus representantes legais em outro momento, sucessivo, acaso não encontrado acervo suficiente a garantir a execução, ainda assim mediante prévia e formal convocação ao polo passivo, capital à ampla defesa (artigo 5º, LV, CF).

Assim, malgrado tenha transcorrido mais de cinco anos entre a citação da devedora principal e a do sócio, ora embargante, não se contata, na espécie, qualquer inércia da parte exequente, inexistindo o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, sem o qual não há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

Neste sentido, a v. jurisprudência desta C. Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - REDIRECIONAMENTO DE SÓCIO. DESÍDIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedentes: RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.

2. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388.

3. Não se pode imputar exclusivamente à exequente a demora para requerer o redirecionamento da ação em face da sócia, visto que, em que pese a empresa executada ter sido citada em 15/06/2007 e o pedido de redirecionamento formulado apenas em 31/10/2012, a exequente, antes de requerer a inclusão da sócia, optou por esgotar todas as possibilidades de localizar bens em nome da empresa, pleiteando a penhora de valores via BacenJud, em 05/05/2011.

4. Apesar do decurso de prazo superior ao lustro prescricional entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento, não restou configurada a desídia da União - elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente -, devendo ser afastada a reconhecida prescrição com relação à sócia.

5. Agravo inominado provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016652-19.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. CONFIGURADA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA.

I - Verifico que a citação da empresa executada ocorreu em 19/07/1994 (fl. 36) e o pedido de redirecionamento contra os sócios foi protocolado em 18/12/2009 (fls. 127/129), lapso temporal claramente superior a 05 (anos).

II - No entanto, o decurso do período mencionado não encerra os requisitos para a configuração da prescrição intercorrente. Para a ocorrência desta, faz-se necessário, ainda, que tenha havido inércia, desídia ou negligência da exequente na persecução da pretensão executiva.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004940-03.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Logo, incorrida a prescrição intercorrente na espécie, impondo-se, por conseguinte, a reforma da r. sentença, retornando os autos, oportunamente, à vara de origem.

Por fim, a título sucumbencial unicamente incidente o encargo do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX,

CF).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002031-88.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.002031-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JORGE RICARDO BUFFA RAMIREZ e outro
: NERIS NEUMAN IRALA BUFFA
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00020318820064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de dupla apelação e remessa oficial em ação por rito ordinário ajuizada para liberar veículo trator Volvo e carreta, apreendidos por transportar mamona irregularmente.

Argumenta a autora ser terceira de boa fé e haver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o valor do veículo.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida.

Foi apresentada contestação.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, por considerar a pena de perdimento desproporcional, condenando a União na sucumbência e fixando os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00, submetendo o feito ao reexame necessário.

A autora apelou requerendo a fixação dos honorários advocatícios nos limites de 10% e 20% sobre o valor da condenação.

A União apelou pugnando pela não aplicação do princípio da proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, é pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag

1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012). No caso, os veículos foram avaliados em R\$ 110.526,00 pela Receita Federal e a mercadoria foi avaliada em R\$ 25.080,00.

Saliente-se que não foi apontada qualquer reincidência capaz de afastar a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Quanto ao pedido da autora de fixação dos honorários advocatícios nos limites de 10% a 20 % sobre o valor da condenação, não vislumbro qualquer desproporcionalidade com os critérios adotados pelo artigo 20 do CPC, sendo possível a fixação nos termos de seu §4º.

Ante o exposto, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060631-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DARVIN ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : SP155389 JOÃO LUÍS HENRY BON VICENTINI
No. ORIG. : 05.00.00025-9 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Fls. 130/142: noticiando o contribuinte êxito na esfera administrativa (decisão do ano 2011, enquanto a r. sentença é do ano 2008, fls. 105) sobre o ITR em questão, alterando-se, então, a área de tributação, manifeste-se a União ao feito, em até trinta dias, esclarecendo sobre os reflexos de tal apreciação administrativa à presente cobrança.

Recorde-se, ademais, realizado julgamento idêntico pelo E. Desembargador Federal Márcio Moraes, nos autos 2008.03.99.054668-5, fls. 139/142, tanto que reconhecida a prevenção para apreciação destes embargos (2008.03.99.060631-1) no v. comando de fls. 145.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027804-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IRMAOS CIRELLI LTDA
ADVOGADO : SP206308 KARINA VAZQUEZ BONITATIBUS DE FALCO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00011-8 2 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

Em sede de combatida infração às normas metrológicas, traga o polo embargante / apelante aos autos cópia de seu contrato social - bem assim com as sucessivas alterações que tenham ocorrido até o momento da autuação - documentalmente elucidando o objeto da empresa autuada.

Com a vinda do referido elemento, ciência à parte embargada, no prazo de cinco dias, então rumando os autos conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049869-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SIMONE SIMON BADARO
ADVOGADO : SP327771 RODRIGO FEITOSA LOPES

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por SIMONE SIMON BADARÓ, determinando o levantamento da penhora incidente sobre 60% do imóvel de matrícula nº 87.316, do 16º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo - SP, a qual fora determinada na execução fiscal nº 1999.61.82.033371-0. Deixou de condenar a embargada em honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, uma vez que a penhora só se efetivou por ausência do registro de transferência da propriedade do imóvel.

Valor atribuído à causa: R\$ 29.294,40, em outubro de 2005.

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) o compromisso de compra e venda realizado não é título aquisitivo hábil para transferir a propriedade do bem imóvel, tratando-se de mero contrato preliminar; b) não houve transferência da propriedade do imóvel, não podendo a Súmula 84 do STJ servir de amparo à pretensão da embargante; c) o contrato de compra e venda é válido entre as partes, mas ineficaz perante a União; d) a União não pode ser responsabilizada pela constrição do bem e nem condenada nos ônus da sucumbência.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do imóvel descrito na inicial.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. *À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

5. *Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."*

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos autos, verifica-se que:

- a) o imóvel em comento (matrícula nº 87.316, do 16º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo - SP) pertencia a Julio Desiderio Machado, Aparecida das Dores Machado e Júlio Cesar Machado, tendo sido alienado para a ora embargante em 11/7/1997, conforme contrato particular de cessão de direitos a fls. 21/25 e recibos de pagamento a fls. 42/52;
- b) a execução fiscal 1999.61.82.033371-0 foi ajuizada pela União em face de JDM Comércio e Construção Civil Ltda. em 24/6/99, tendo sido, posteriormente, redirecionada para o sócio Julio Desiderio Machado em 14/12/2001, conforme consulta no sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância.

Como se nota, a alienação do imóvel para a embargante ocorreu em **11/7/1997**, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, entendo que não há indícios de fraude à execução na alienação em tela, considerando que o coexecutado Julio Desiderio Machado foi citado **após 14/12/2001**.

Nem se alegue, como sustenta a apelante, a legitimidade da penhora efetivada sobre o imóvel em tela, uma vez que a embargante não providenciara o registro em cartório do suposto título aquisitivo da propriedade, de forma que o coexecutado continuaria a ser havido como dono do imóvel, por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 1.245 do Código Civil.

Tal arguição não procede.

Ressalte-se que a jurisprudência há muito pacificou o entendimento no sentido de que "*é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro*", entendimento cristalizado por meio da Súmula nº 84, do STJ. Não há que se falar, portanto, que a propriedade do bem só se transfere pelo registro da transferência.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM. DOAÇÃO. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. DONATÁRIO. FILHA. MENOR IMPÚBERE. FALTA DE REGISTRO DO ATO. IRRELEVÂNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1 - *Violação a dispositivo constitucional não se submete ao crivo especial.*

2 - *Não decidida pelo tribunal de origem a matéria suscitada no recurso, a falta de prequestionamento é evidente (súmulas 282 e 356 do STF).*

3 - *A doação de imóvel à filha menor, por ocasião da separação consensual de seus pais, sendo o ato*

devidamente homologado por sentença passado em julgado, com, inclusive, recolhimento da sisa, configura ato jurídico perfeito e acabado e não mera promessa. A eventual falta do registro imobiliário não exclui o oferecimento dos embargos de terceiro.

4 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido para, acolhendo os embargos, manter a recorrente na posse do bem.

5 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(STJ - RESP 416.340/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 04/03/2004, DJ 22/03/2004, p. 310 - grifei)

Diante do explanado, entendo de rigor a manutenção da sentença, devendo ser mantido o levantamento da penhora sobre o imóvel em comento.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513826-37.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.513826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : SP221648 HELENA RODRIGUES DE LEMOS FALCONE e outro
: SP182381 BRUNA PELLEGRINO GENTILE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05138263719964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Inocorrência de nulidade sentenciadora - Ausente pagamento integral - Ônus contribuinte de provar inatendido - Possibilidade de recálculo e de substituição da CDA - Matéria apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC - Parcial procedência aos embargos.

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Dow Brasil S/A em face da União.

A r. sentença, fls. 292/295, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando que as questões ventiladas aos autos encontram-se superadas pela substituição da CDA, após conclusão administrativa pela insuficiência dos valores adimplidos, não tendo a parte embargante feito prova da quitação integral da exigência, deixando de produzir prova, quando instada. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo contribuinte, fls. 304/321, alegando, em síntese, nulidade da r. sentença, por ausente fundamentação acerca das provas produzidas no feito, que demonstram o pagamento do débito exequendo, unicamente baseado o julgamento na análise do Poder Público, defendendo a nulidade da nova CDA, por tratar-se de documento novo, o que vedado, por não se tratar de erro material ou formal do título.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 328/330, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente a postulação recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Nenhuma nulidade a se flagrar na r. sentença.

Como se observa, o desfecho de insucesso da postulação do executado repousa na falta de comprovação de pagamento integral do débito exequendo, fls. 295, estando alicerçado o julgamento em informação trazida pela Receita Federal, fls. 288/289, assim dotada de presunção de legitimidade.

Por sua vez, instado o particular para se manifestar e ofertar quesitos/ assistente técnico para produção de eventual perícia, fls. 290, quedou-se inerte o interessado, verso de referida fls.

Ora, o inconformismo trazido em sede recursal objetivamente não possui qualquer razoabilidade, vez que a parte interessada foi omissa aos autos - não compete ao Judiciário fazer o trabalho do Advogado, vênias todas - olvidando, por completo, do ônus probatório que lhe compete, art. 333, I, CPC, buscando justificar sua inércia com a (sem sentido) arguição de nulidade sentenciadora.

É dizer, se a parte que deve provar não tem interesse em se manifestar sobre as alegações pelo Fisco, evidente a prevalência do trabalho fazendário, por não contestado, jungindo-se tudo, repita-se, à presunção de legitimidade dos atos estatais.

Neste norte, premissa a tudo revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte executada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o improvimento à apelação.

Com efeito, a Receita Federal apurou que os valores recolhidos pelo contribuinte foram considerados, porém insuficientes à quitação integral da cobrança, assim promoveu a retificação da exigência, fls. 288/289.

Logo, diante da inexistência de outros elementos que afastem enfocada constatação e aos limites do quanto debatido pelo devedor ao feito, de rigor a manutenção da r. sentença.

Deste modo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de

irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0056743-16.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores cobrados a título de Imposto de Renda, período de apuração 1995, inscritos em dívida ativa nº CDA nº 80.6.99.149433-41.

2. A embargante colacionou aos autos as iniciais de outras duas execuções, resultado de consulta da inscrição nº 80.6.97.065709-96, bem como guias Darf's de recolhimentos (fls. 13/37).

3. Em razão de impugnação às fls. 41/43, a Fazenda Nacional informa que a embargante solicitou o parcelamento do débito em questão, que restou cancelado por falta de continuidade do pagamento e que os valores já pagos foram imputados com pagamento parcial do débito.

4. Da análise da CDA colacionada aos autos às fls. 115/124, depreende-se que foram imputados ao valor originário do crédito tributário dois recolhimentos datados de 30/09/99 e 29/10/99, nos montantes de R\$ 116,82 (cento e dezesseis reais e oitenta e dois centavos) e 118,51 (cento e dezoito reais e cinquenta e um centavos), cujo saldo remanescente deu origem à execução ora embargada.

5. Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008299-39.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- Recurso adesivo da parte embargante que não comporta conhecimento, em razão da anterior interposição de apelação, operando-se a preclusão consumativa.

- Ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal que é da parte executada/embargante, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. Inteligência do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.

- Hipótese em que não restou comprovado de forma inequívoca o aludido pagamento da dívida fiscal, remanescendo íntegra a presunção de liquidez e certeza do título exequendo.

- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação da embargada e remessa oficial providas.

- Apelação dos embargantes julgada prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0004846-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

Ademais, a respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, considerados os pagamentos realizados e alterada a CDA antes da prolação da r. sentença (assim em sintonia com a previsão do art. 2º, § 8º, LEF), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

...

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 202, CTN, arts. 267, VI, 458, II, 586 e 618, I, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011787-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1347/3048

APELANTE : VICTOR LUCCHIARI
ADVOGADO : SP247325 VICTOR LUCCHIARI e outro
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : Defensoria Publica Geral do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DANIELA SOLLBERGER CEMBRANELLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00117872020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Tendo em vista os esclarecimentos trazidos às f. 470/3 e 477/8, reconsidero a decisão de f. 466, que declarou intempestivo o agravo inominado de f. 451/64, o qual deverá oportunamente ser apresentado em mesa para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015579-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00155797920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, impetrado para afastar a incidência de juros de mora sobre multa de ofício no PA 16152.720770/2011-30, em razão da anistia concedida pela MP 470/2009.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, tendo a impetrante requerido a desistência da ação, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme no sentido da possibilidade da impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer, mesmo após sentença de mérito, sem anuência do impetrado, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RE 521.359 ED-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02/12/2013: "MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes."

RE 550.258 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 27/08/2013: "Agravo regimental no recurso extraordinário. Mandado de segurança. Desistência a qualquer tempo. Possibilidade. 1. A matéria teve sua repercussão geral"

reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado. 2. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, para homologar a desistência da ação, decretando a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VIII, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003379-88.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OVERSEAS NEGOCIOS INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP180993 ANA CAROLINA DAL FARRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033798820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando excluir o ICMS da base de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS em operações de importação (Lei 10.865/04), bem como abstenção dos impetrados quanto à exigência dessas inclusões quando da emissão da declaração de importação para fins de pagamento dos tributos nas operações de importação de produtos estrangeiros e nas remessas ao exterior a título de pagamento de serviços importados, com compensação dos valores pagos a maior nos últimos 5 anos, com correção pela taxa SELIC.

A sentença concedeu a ordem "*declarando a inexigibilidade das contribuições a PIS-Importação e COFINS-Importação com a inclusão da parcela do ICMS e do valor das próprias contribuições em sua base de cálculo*", reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a maior nos termos da Lei nº 10.637/2002 e os que lhe sobrevierem, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado da sentença, nos moldes do artigo 170-A, do CTN, observada a prescrição quinquenal.

Apelou a União, alegando, em suma: **(1)** "*o art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', in fine, da CF, é bastante claro quando disciplina a possibilidade de criação de novas contribuições sociais, como é o caso sob análise, referindo-se à 'alíquota'. Em nenhum momento, neste dispositivo constitucional, há menção à 'base de cálculo'. Com efeito, quando o legislador infraconstitucional quis fazer referência à base de cálculo na exata terminologia técnica, expressamente o fez, a exemplo do § 2º do art. 145, alínea 'a' do inciso III do art. 146, inciso I do art. 154 e alínea 'i' do inciso XII do art. 155" e "o substantivo 'base' aí empregado tem significado meramente gramatical, pois significa, da forma disposta, que a alíquota pode ser apurada com base no 'valor aduaneiro'. Este sim, conceito técnico, estabelecido por norma de Direito Internacional, que é o GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) e albergado pelo Direito Pátrio, consoante estabelecido no Artigo VII do GATT 1994 - Acordo de valoração aduaneira, promulgado pelo Decreto-Lei nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que incorporou os Resultados da Rodada Uruguai de Negociação Comerciais Multilaterais do GATT" (f. 117/118); **(2)** "*o legislador, quando no art. 7º da Lei n. 10.865/2004 definiu a base de cálculo das contribuições referidas, compôs a mesma com o valor 'valor aduaneiro' estabelecido nas normas supra-referidas, agregando outros valores (ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do**

caput do art. 3º da mesma lei) para atender um princípio maior de Direito Tributário, o da Isonomia, dando tratamento tributário igual aos bens produzidos e serviços prestados no País, que sofrem a incidência da Contribuição para o PIS-PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), e os bens e serviços importados de residentes ou domiciliados no exterior, que passam a ser tributados às mesmas alíquotas dessas contribuições" (f. 118); **(3)** o valor do ICMS e o das próprias contribuições, a teor da Lei 10.865/2004, devem integrar a base de cálculo, que está definida pelo artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/04, até o advento da Lei 12.865/2013; **(4)** "a questão da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições exigidas no mercado interno (e agora incidente sobre as importações) é questão pacífica, tanto na doutrina, como na jurisprudência, sendo aplicável no caso do PIS a orientação contida na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça, que reeditou a Súmula 258 do extinto TFR; e quanto à COFINS, caberia, ainda que originalmente referindo-se ao FINSOCIAL, a Súmula 94, também do STJ" (f. 119); e **(5)** "a base de cálculo do PIS e da COFINS-importação é o valor aduaneiro [dentro da materialidade tributária], concebido esse como o valor do produto dentro de parâmetros internacionais. Tal valor refere-se à importação. Como o ICMS nata tem a ver com ele (valor aduaneiro), nem existe lei que permita um abatimento de ICMS sobre a COFINS [aliás, essa lei seria potencialmente inconstitucional por afronta ao Pacto Federativo], não existe a regra jurídica que confira à Autora seu pedido, no tocante à repetição de indébito, dos valores recolhidos até o advento da Lei 12865/2013. Como ressaltou a Lei nº 10.865/2004, seguindo praxe internacional, internada pelo Decreto-Lei nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, não se permite o 'abatimento' na COFINS do valor pago de ICMS pelo importador" (f. 121).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, uma vez que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004), conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Em reforço ao entendimento jurisprudencial, expresso no RE 559.937/RS, o legislador pátrio editou a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF nº 1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Configurado, pois, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, cumpre apreciar, portanto, os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo

inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EResp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, os valores da COFINS e do PIS, recolhidos com a inclusão do ICMS, configuram indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores, recolhidos a maior - ou seja, acima do devido à luz da jurisprudência e da legislação aplicável.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme guias e declarações juntadas aos autos, obedecidos os critérios de atualização citados e a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000917-18.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009171820104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 835/49: manifeste-se a impetrante, em 05 (cinco) dias, sobre os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-57.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00011935720114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para efeito de compensação.

Tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (f. 374/81), com a prova da respectiva notificação, não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060652-22.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.060652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO(A) : AGNES VASCONCELLOS BATTAGLIA
No. ORIG. : 00606522220124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por prescrição da anuidade de 2007 e por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir, em relação às demais anuidades.

Processado o recurso, perante a Corte o exequente informou o pagamento do débito fiscal (f. 19/20), requerendo a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, perdeu objeto a apelação, pois o seu objetivo era permitir cobrança de tributos, declarados inexigíveis por sentença, o que foi alcançado com o pagamento voluntário, feito pelo executado, após a sentença (f. 09/106).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012202-58.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NUCLEO EDUCACIONAL RIOPRETANO S/C LTDA
ADVOGADO : SP044609 EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA STURARI POLETTI
ADVOGADO : SP044609 EGBERTO GONCALVES MACHADO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma, aduzindo a nulidade da CDA, a ilegitimidade da Fazenda na cobrança do crédito executado, e a indevida utilização da taxa SELIC e a abusividade da multa.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

No mais, descabida a tese da ilegitimidade da Fazenda, conforme precedentes desta Corte que trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SEBRAE, SENAI, SESI, SAT, SENAC, SESC E INCRA : LEGALIDADE - SALÁRIO-EDUCAÇÃO: EXIGIBILIDADE - PRECEDENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - De se afastar a afirmada "invalidade" da r. sentença por ter o E. Juízo a quo fundamentado a cobrança das contribuições a terceiros em artigo revogado, qual seja, a letra originária do art. 94, da Lei 8.212/97, bem como por ter ignorado os cálculos efetuados pelo perito judicial, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC). (TRF3, AC - 1234301, processo: 0039481-77.2007.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2010)

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

Destacando que quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a multa consoante a legislação vigente, sendo que este princípio tem aplicação somente aos tributos, questão está já solucionada pela Suprema Corte, que também fixou o entendimento de que legal a utilização da taxa SELIC, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%.

Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044655-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS NORTESUL LTDA e outros
: ANTONIO MARQUES D OLIVEIRA FILHO
: SERGIO ROGERIO BOMFIM D OLIVEIRA
: PAULO RONALDO BOMFIM D OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO TOLEDANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição da cobrança do crédito tributário em relação aos sócios, determinando o prosseguimento da execução fiscal em relação a empresa executada. Por fim, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, para cada um, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois a verificação da prescrição em face do sócio não pode se dar com base na simples contagem de tempo entre a citação da empresa e a do responsável. Por fim, aduz que a verba honorária deve ser reduzida.

É o relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência dos Tribunais superiores, que entendem que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Neste sentido, farta a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AI N° 1.211.213 - SP, Rel.: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/5/11)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.9.2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - EXTENSÃO DO EFEITO AOS CO-RESPONSÁVEIS - NECESSIDADE DE CITAÇÃO DENTRO DO LUSTRO PRESCRICIONAL - MORA DO CREDOR - ANÁLISE DE FATOS - SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

1. É válido acórdão que expressamente rejeita a alegação tida por omitida em embargos de declaração. Precedentes.

2. É vedado na instância especial reexaminar a ocorrência da mora do credor na execução fiscal quando a Corte de origem a reconhece, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos sócios solidários, a Corte local reconheceu que a citação dos co-responsáveis ocorreu após o lustro estabelecido pela legislação tributária. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009)

Por fim, destaque-se que esta Turma entendia ser necessária, além do prazo quinquenal, a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), mas mudou a orientação no julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1/9/2009, pág. 324), no qual o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal independe da inércia da União.

Por fim, vencida a União Federal correta sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se mostrando o valor fixado na r. sentença, nem exorbitante, nem irrisório, devendo, portanto, ser mantido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004554-27.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS
APELADO(A) : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP103987 VALDECIR CARFAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que determinado pelo Juízo *a quo* a juntada de cópia da sentença proferida nos autos da execução fiscal que originou o presente feito, a qual foi extinta, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007375-67.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.007375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COM/ DE MOTO MATSUO LTDA
ADVOGADO : SP182715 WALTER LUIZ SALOME DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo, senão vejamos:

Compulsando-se os autos verifica-se que foi ajuizada ação de execução fiscal, em 26/7/2004, visando à cobrança de valores referentes à COFINS cujos vencimentos ocorreram entre 10/3/1999 a 14/12/2001, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega das DCTFs, nas datas indicadas às fls. 417/429.

Confrontando-se as datas, não há que se falar em prescrição, pois nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Ilação que se extrai do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010. Na hipótese dos autos da constituição do crédito tributário até a interrupção da prescrição não transcorreu o lapso do quinquênio prescricional.

Ademais, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois

discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais. Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo. Neste ponto, trago à colação aresto do E. STF, em julgado com repercussão geral, que considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070183-55.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.070183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INTERCORP CONSULTORIA SOCIEDA CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP143347 SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI e outro
No. ORIG. : 00701835520004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, conforme requerido na petição de folha 52.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045053-86.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.020641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO SANTOS S/A e outros
: SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : SANTOS SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP230794 CARLOS ORLANDI CHAGAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.45053-0 25 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de dupla apelação interposta pelos autores, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-os no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Houve contrarrazões da União às folhas 1205/1257.

À folha 1269, a autora, ora apelante (Santos Seguradora S/A), renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido de renúncia (fls. 1306/1310).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 1269, ficando prejudicada a apelação interposta por Santos Seguradora S/A.

Em relação aos honorários, verifico que os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores, conforme previsto no citado artigo:

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

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

§ 2.º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3.º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento. (grifos)

A interpretação da mencionada norma legal, por nossos tribunais, não tem sido outra senão a fixação de honorários advocatícios, em desfavor daquele que desistiu, nos termos do art. 26, CPC, com exceção de ação que versar sobre o restabelecimento ou reinclusão em parcelamentos.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6.º, § 1.º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, EDDAG 201000302620, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 16/09/2010). (grifos)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDDAG 200801760192, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/12/2010). (grifos).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n.º 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200902009969, Relator César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJE DATA: 04/02/2011). (grifos)

Também se aplica o mencionado entendimento nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei n.º 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1.º, do artigo 6.º da Lei n.º 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3.ª Região, AC 200461000356317, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2010). (grifos).

AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N.º 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei n.º 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3.ª Região, APELREE 200361000349047, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA: 21/02/2011). (grifos).

Destarte, além de prestigiar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com fundamento no artigo 20,

§ 4.º do CPC, fixo os honorários advocatícios em R\$ 8.000,00, tendo em vista que o valor da causa atualizado em 08/2013 era de R\$ 544.376,19.

Publique-se. Intime-se.

Após, volvam-me os autos conclusos para julgamento do recurso dos autores remanescentes.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050068-66.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONGREGACAO DE SANTA CRUZ
ADVOGADO : SP155956 DANIELA BACHUR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença aduzindo, em suma, que compensou os valores em cobro.

É o Relatório. DECIDO:

O § 3º do art. 16 da Lei de Execução Fiscal veda expressamente a possibilidade de se arguir a compensação como matéria de defesa na ação de embargos do devedor. *Aratio essendido* dispositivo dirige-se à inauguração da alegação de compensação nos autos dos embargos

O E. STJ, entretanto, tem permitido a flexibilidade desta regra, desde que preenchidos os requisitos legais que autorizam o encontro de contas. Assim, prendendo-se a controvérsia à convalidação judicial de compensação efetuada na esfera administrativa, traduzindo pedido de desconstituição do título exequendo, não incide a limitação imposta pelo art. 16, § 3º, da Lei 6830/80.

Por outro lado, de se destacar que a compensação é procedimento que depende da homologação da Administração Fazendária, não se operando automaticamente com o acerto de créditos e débitos efetuado pelo contribuinte. Apresentada a declaração de compensação ou o pedido de revisão informando a operação, necessário se faz aguardar a homologação ou o deferimento do pedido.

Na hipótese dos autos, a Receita Federal informou que os créditos compensados pelo contribuinte foram vinculados a outros débitos, de modo que o ora embargante não se incumbiu de sua obrigação de minar a certeza e liquidez do crédito em cobro.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM PARTICIPAÇÃO DO FISCO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÔNUS DA PROVA - APELO E AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDOS. 1. Não há lei que submeta o Estado tributante a aceitar compensação unilateral feita pelo contribuinte, manietando o poder-dever fiscalizatório do Fisco sobre o "encontro de contas", deixando-o à mercê de procedimentos exclusivos do contribuinte devedor. Se assim é, não pode o Judiciário substituir o legislador positivo, criando regra tópica para determinado processo, de modo a compelir a União Federal a acatar a mecânica de compensação manejada pelo contribuinte sem qualquer ressalva. 2. Compensação feita pelo contribuinte sem a participação da Fazenda Pública, o é "por conta e risco" dele. 3. Não basta argumentar que a correção monetária não foi aplicada corretamente, pois a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado. 4. Quanto ao agravo regimental, não merece acolhida porque não há registro de lei que determine o

acompanhamento perene da ação de embargos pelos autos do executivo fiscal. 5. Apelação e agravo regimental improvidos.

(TRF3, AC - 691938, processo: 0022242-70.2001.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - PRETENSÃO PRIVADA, DE INSTAURAR A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO (A PARTIR / DENTRO DOS AUTOS), A ESBARRAR NA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 16, § 3º, LEF - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS JÁ INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA : IMPOSSIBILIDADE - ART. 74, § 3º, III, DA LEI N. 9.430/96 - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA 1. No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela. 2. A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, reciprocamente, dispõe o § 3º, do art. 16, LEF, expressamente, seja vedada sua invocação, em sede de embargos de devedor/executado. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o normativo em foco, consolidou a possibilidade da compensação validamente realizada, enquanto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, II, CTN), ser oposta ao credor fiscal, inadmitindo-se, porém, que os autos dos embargos sirvam de solo para a própria realização da compensação. (Precedentes) 4. Nem cabe avançar, nestes autos, sobre a discussão em torno da existência ou não de crédito a compensar, sendo suficiente à resolução do feito o impeditivo legal radicado no art. 16, § 3º, LEF, que a vedar a pretensão ora veiculada, consistente, nos estritos termos do pedido recursal, na autorização de compensação, nestes autos. 5. Ressente-se de validade o intento privado também em virtude do quanto disposto no art. 74, § 3º, inciso III, da Lei n. 9.430/96, inobservado material e temporalmente pelo ora apelante, vez que o crédito em cobro já há muito se mostra constituído (desde os idos de 2003, fls. 111). 6. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN. 7. Impositiva a manutenção da r. sentença, tal qual lavrada, improvendo-se, por conseguinte, ao apelo interposto. 8. Improvimento à apelação.

(TRF3, AC - 1906871, processo: 0034067-88.2013.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3: 13/06/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-45.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCIO NATALINO THAMOS -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009304520044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Márcio Natalino Thamos-ME em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reduzindo a multa de mora para 20%.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O apelante peticionou nos autos informando a quitação do crédito executado.

Ainda, consultando a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.2.99.019296-05, que originou o executivo fiscal

em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem: "INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA".
Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-24.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000740-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : FERNANDO CESAR MONTIEL DE CARVALHO
No. ORIG. : 00007402420044036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Conselho Regional/Apelante, interpôs recurso de apelação ao qual foi dado parcial provimento, determinando o prosseguimento da execução fiscal em relação a cobrança dos valores relativos a multa eleitoral, mantendo a r. sentença na parte que julgou extinta a execução fiscal, por força do disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, em relação à cobrança das anuidades.

Interposto, então, recurso especial.

A vice-presidência encaminha os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento, com repercussão geral, do REsp nº 1.404.796/SP.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP, proferido após o *decisum* que negou seguimento ao recurso, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Na hipótese dos autos, a decisão anteriormente proferida merece reforma para se adequar à orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-10.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : TAYO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, assevera a apelante/embargante que foi cerceada em seu direito de defesa, uma vez que não lhe foi deferida a oportunidade de produzir prova que entende necessária, sobrevivendo o julgamento do feito de forma antecipada.

Ocorre, entretanto que o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória encontrando tal providência respaldo em nosso

ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80), de modo que ao agravo retido deve-se negar provimento.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESSNECESSIDADE. 1. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a res in iudicium deducta, por meio do convencimento motivado do Juiz. 2. Doutrina de Humberto Theodoro Júnior. 3. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial: arts. 130, 283, 396 e 420. 4. A prova pretendida revela-se desnecessária na hipótese em que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, a instruírem a demanda desde a sua propositura, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC. 5. Precedente do C. STJ. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013)

Prosseguindo no julgamento, de se destacar que pacífico na jurisprudência que "o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80". **Precedente: STJ, REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005**

Quanto à prescrição cabe ressaltar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. **Precedente: STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.

De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

Ademais, fixado o entendimento de que "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).

No caso, a execução fiscal foi proposta em 17/1/2005, visando à cobrança de valores referentes ao SIMPLES, cujos vencimentos ocorreram entre 10/8/2000 a 10/1/2003, sendo que a constituição do crédito ocorreu por meio de declaração do contribuinte. O despacho determinando a citação ocorreu em 10/6/2005 e a citação deu-se 14/12/2005 (fls. 5). Confrontando-se as datas não há que se falar na ocorrência da prescrição.

No mais, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Ademais, não merece prosperar as questões relativas ao suposto excesso de cobrança, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

Com efeito, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários. **Precedente: STJ, AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11/09/2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007.**

Destaque-se, ainda, sobre o tema o julgado proferido no E. STF, que trago à colação:

Ementa: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, quanto a verba honorária, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios", ou seja, a cobrança de tal encargo, prevista na CDA, abarca a verba honorária.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-87.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FLORISMAR CARNEIRO ASSUNCAO
ADVOGADO : SP209887 GEANCLEBER PAULA E SILVA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP081782B ADEMIR LEMOS FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, analiso a questão referente à prescrição, destacando que nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos

cinco anos, consumada está a prescrição.

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

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, constituição do crédito ocorreram nos respectivos vencimentos, quais sejam em 3/2001, 3/2002, 3/2003, 3/2004, e 3/2005. A execução fiscal foi ajuizada em 12/2006. Confrontando-se os dados, deve-se reconhecer a prescrição do crédito referente à anuidade de 2001.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. - A anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP tem natureza tributária e a ela são aplicados todos os prazos legais previstos na legislação tributária. - Não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei n.º 6.830/80, pois esta se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, diferente do objeto da execução. - A contribuição em comento é sujeita a lançamento de ofício, e seu crédito, na inexistência de recurso administrativo, fica constituído em definitivo a partir de seu vencimento. - Prescrição dos créditos referentes às anuidades de 2001 e 2002, vencidos, respectivamente, em 31.03.2001 e 31.03.2002, conforme artigo 63, § 2º, da Lei n.º 5.194/66, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o dia posteriora seus vencimentos e a propositura da ação, em 25.05.2007. - Apelo desprovido.

(TRF3, AC - 1724678, processo: 0005094-75.2007.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3: 01/08/2012)

Prosseguindo no julgamento, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais, não havendo qualquer nulidade na mesma.

Destaque-se que o registro requerido pelo embargante para integrar os quadros do Conselho faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

Para livrar-se de tal responsabilidade, é necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, ressaltando que constitui ônus do profissional requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho de classe quando impossibilitada absolutamente do exercício de sua atividade. Sem o cumprimento dessa formalidade, o lançamento das anuidades é medida de rigor.

In casu, o executado comprova a baixa de seu registro no ano de 2008, data posterior aos vencimentos das anuidades ora em cobro, portanto, não merece reforma a sentença, por encontrar-se em termos com a jurisprudência desta corte, que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INADIMPLÊNCIA. CANCELAMENTO EX OFFICIO. FACULDADE DO EXEQUENTE. I - Registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. II - Não comprovado nos autos o requerimento da baixa de seu registro, sendo devidas as anuidades de 2002 a 2006 e as multas eleitorais de 2003 e 2006, porquanto à época dos respectivos fatos geradores o Embargante encontrava-se devidamente registrado no Conselho Apelado. III - O cancelamento ex officio do registro do Apelante é faculdade do Conselho, a qual não tem o condão de afastar a exigibilidade da cobrança das anuidades em tela, porquanto à época dos fatos geradores tal providência ainda não havia sido tomada pelo Exequente. IV - Inexistência de cobrança em duplicidade e inoccorrência de prescrição, uma vez que, consoante os documentos juntados às fls. 26/33, trata-se de cobrança de anuidades de exercícios distintos, bem como não se está exigindo qualquer contribuição ou multa relativa ao exercício de 2000. V - Apelação improvida.

(TRF3, AC-1846683, processo: 0050047-90.2007.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 28/06/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. I. Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa. 2. A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 1823123, processo: 0009918-67.2009.4.03.6119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 14/06/2013)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reconhecer a prescrição do crédito referente à anuidade de 2001, devendo a execução prosseguir para o cobrança dos demais créditos em execução. As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-90.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : G & F AUTO POSTO LTDA e outro
APELANTE : WAGNER GOMES
ADVOGADO : SP192051 BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da r. sentença, aduzindo, em suma, a ocorrência da prescrição do crédito tributário. É o Relatório. DECIDO:

Quanto à prescrição cabe ressaltar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.

De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

Ademais, fixado o entendimento de que "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).

No caso, a execução fiscal foi proposta em 26/10/2004, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 5/11/1999 e a citação deu-se em novembro de 2004 (fl. 55), de modo que não há que se falar na ocorrência da prescrição.

Assim, correta a r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE DECORRIDO O LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 219, § 1º, DO CPC. RETROAÇÃO DA INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO PARA A DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. CITAÇÃO REALIZADA MAIS DE OITO ANOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA IMPUTADA EXCLUSIVAMENTE AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CORRETO AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 106/STJ. PRECEDENTES JULGADOS NA

SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. *Cumpra afastar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficientemente fundamentada para por fim à lide, não havendo necessidade de manifestação exaustiva sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que o decisum respeite o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.*

2. *A Primeira Seção desta Corte, nos autos do REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJE de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.*

3. *No recurso representativo da controvérsia a interrupção do lapso prescricional com a efetiva citação do devedor se deu em junho de 2002 e retroagiu a 5.3.2002, data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, ainda que o prazo prescricional tenha findado em 30.4.2002. O entendimento acima exposto, restou pacificado nesta Corte nos casos em que a demora na citação não seja imputada exclusivamente ao Fisco.*

4. *Na hipótese dos autos, o crédito tributário objeto da presente execução fiscal foi constituído em 14.7.1995. A execução fiscal foi ajuizada em 28.5.1997. Contudo, a citação por edital somente ocorreu em 20.1.2004, cerca de oito anos e meio após a constituição do crédito. Ainda que seja correto o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação, no caso dos autos, a citação ocorreu mais de seis anos após a propositura da ação, sendo a demora imputada exclusivamente ao Fisco, razão pela qual o Tribunal de origem afastou a incidência da Súmula n. 106 desta Corte e reconheceu a ocorrência da prescrição.*

5. *Não é possível alterar da origem quanto à responsabilidade pela demora da citação, eis que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

6. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp nº 1.228.043/RS, processo: 2011/0001539-6, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/2/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA OU PELO DESPACHO QUE A ORDENA, OS QUAIS RETROAGEM À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 219, § 1º. DO CPC C/C O ART. 174, PARÁG. ÚNICO DO CTN. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA EFETIVADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA NA EFETIVAÇÃO DA CITAÇÃO. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação dada pela LC 118/05) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC, c/c art. 174, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia.*

2. *Todavia, no caso dos autos, o acórdão recorrido destacou que a citação válida foi efetivada em 18.12.2008, ou seja, mais de cinco anos após a própria propositura da execução fiscal, em 04.12.2000, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.*

3. *Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, esta Corte firmou o entendimento, em recurso representativo da controvérsia, de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010.*

4. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp 1276049/RS, processo: 2011/0212028-7, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 03/05/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-80.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002512-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : MIRTA BETY MONTANIA CABRAL VILHALBA
No. ORIG. : 00025128020084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Conselho Regional/Apelante, interpôs recurso de apelação ao qual foi dado parcial provimento, determinando o prosseguimento da execução fiscal em relação a cobrança dos valores relativos a multa eleitoral, mantendo a r. sentença na parte que julgou extinta a execução fiscal, por força do disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, em relação à cobrança das anuidades.

Interposto, então, recurso especial.

A vice-presidência encaminha os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento, com repercussão geral, do REsp nº 1.404.796/SP.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP, proferido após o *decisum* que negou seguimento ao recurso, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor. Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato

processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Na hipótese dos autos, a decisão anteriormente proferida merece reforma para se adequar à orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050135-26.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.050135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO(A) : WILSON BORGES
No. ORIG. : 00501352620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Conselho Regional/Apelante, interpôs recurso de apelação ao qual foi negado seguimento, mantendo a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, por força do disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Interposto, então, recurso especial.

A vice-presidência encaminha os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento, com repercussão geral, do REsp nº 1.404.796/SP.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP,

proferido após o *decisum* que negou seguimento ao recurso, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor. Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Na hipótese dos autos, a decisão anteriormente proferida merece reforma para se adequar à orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010053-45.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1372/3048

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO(A) : ROBSON MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00100534520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Conselho Regional/Apelante, interpôs recurso de apelação ao qual foi negado seguimento, mantendo a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, por força do disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Interposto, então, recurso especial.

A vice-presidência encaminha os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento, com repercussão geral, do REsp nº 1.404.796/SP.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP, proferido após o *decisum* que negou seguimento ao recurso, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor. Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

- 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*
- 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*
- 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*
- 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*
- 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Na hipótese dos autos, a decisão anteriormente proferida merece reforma para se adequar à orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053458-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : CASA DE REPOUSO ZANUTO LTDA
No. ORIG. : 00534587320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Conselho Regional/Apelante, interpôs recurso de apelação ao qual foi negado seguimento, mantendo a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, por força do disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Interposto, então, recurso especial.

A vice-presidência encaminha os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento, com repercussão geral, do REsp nº 1.404.796/SP.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP, proferido após o *decisum* que negou seguimento ao recurso, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor. Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo

conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Na hipótese dos autos, a decisão anteriormente proferida merece reforma para se adequar à orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014725-46.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : UNID DE DIALISE DO HOSPITAL BENEFICENCIA PORTUGUESA
ADVOGADO : SP106229 MARCIA CONCEICAO PARDAL CORTES e outro
No. ORIG. : 00147254620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Conselho Regional/Apelante, interpôs recurso de apelação ao qual foi negado seguimento, mantendo a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, por força do disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Interposto, então, recurso especial.

A vice-presidência encaminha os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento, com repercussão geral, do REsp nº 1.404.796/SP.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP, proferido após o *decisum* que negou seguimento ao recurso, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor. Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Na hipótese dos autos, a decisão anteriormente proferida merece reforma para se adequar à orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2010.61.82.014118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO(A) : BOM LAR IMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00141188820104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Conselho Regional/Apelante, interpôs recurso de apelação ao qual foi negado seguimento, mantendo a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, por força do disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Interposto, então, recurso especial.

A vice-presidência encaminha os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento, com repercussão geral, do REsp nº 1.404.796/SP.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP, proferido após o *decisum* que negou seguimento ao recurso, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor. Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor

cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei n.º 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Na hipótese dos autos, a decisão anteriormente proferida merece reforma para se adequar à orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00233 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005157-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARMINE DE NUBILA
ADVOGADO : SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051575020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 25/2/2009 para eximir o autor do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores pagos pela VISÃO PREV. SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, no ano de 2001, a título de resgate de parte da reserva de poupança de complementação de aposentadoria, bem como sobre as parcelas mensais pagas a título de suplementação de aposentadoria. Requer, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF incidente sobre o resgate de parte da reserva de poupança de complementação de aposentadoria, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Por outro lado, foi requerida a condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Por fim, pede os benefícios da Justiça Gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A tutela antecipada foi deferida, sendo negado os benefícios da justiça gratuita (fls. 22/24).

A União foi regularmente citada (fl. 151), tendo apresentado contestação (fls. 155/174), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer "a dupla incidência de Imposto de Renda sobre o mesmo fato gerador, condenar a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de dezembro de 2000 e a excluir da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada complementar da Visão Prev - Sociedade de Previdência Complementar, cujo ônus tenha sido do autor, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefício da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições por ele efetuadas no período de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995." Por outro lado, foi determinado que os valores serão corrigidos monetariamente desde a data dos recolhimentos indevidos até o efetivo pagamento pela taxa SELIC, sendo indevidos juros de mora. A tutela antecipada foi mantida até o trânsito em julgado. Consequentemente, condenou a ré ao pagamento das custas

processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Por fim, condenou o autor ao pagamento de multa arbitrada em 10% (dez por cento) do valor das custas judiciais, pela infundada invocação dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 198/206).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, propriamente dito, deixou de recorrer. Por fim, requer que os honorários advocatícios de sucumbência sejam minorados (fls. 216/220).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 223/228).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 9/6/2014, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 231).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, uma vez que não vislumbrou a existência de interesse a justificar a sua intervenção (fls. 233/234).

DECIDO:

A presente apelação e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso a questão da prescrição.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 25/2/2009, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados a título de Imposto de Renda anteriormente a 25/2/2004, fato que abrange o resgate de parte da reserva de poupança de complementação de aposentadoria e parte das parcelas mensais pagas a título de suplementação de aposentadoria.

Em relação aos recolhimentos não prescritos, observo que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação o autor visa a não incidência do imposto de renda sobre todo o benefício, porém a sentença afastou a exação do Imposto de Renda somente sobre as contribuições efetuadas pelo contribuinte, sendo que desta o autor não recorreu.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate dos citados planos pelo beneficiário, em relação às parcelas cujo ônus foi exclusivo deles, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do autor e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, o apelado tem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Por outro lado, assevero que foi correta a forma de correção do indébito, uma vez que a SELIC é o índice adotado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, assinalo que frente a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas *ex lege*.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1ºA, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição dos recebimentos de complementação de aposentaria anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como para determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-34.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO(A) : JOSE CASSIANO DE TOLEDO
ADVOGADO : SP209371 RODRIGO DALAQUA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00001213420134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, em razão da inconstitucionalidade do artigo 2º, §2º, da Lei n.º 6.496/77 por ofensa ao princípio da estrita legalidade, até a efetiva eficácia da Lei n.º 12.514/11 e da Resolução do CONFEA n.º 530, que instituíram validamente a referida taxa, além da condenação do CREA à repetição de todos os valores pagos indevidamente a título de ART, ao pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais.

O valor atribuído à causa é de R\$ 4.017,64, atualizado até 30 de agosto de 2013.

O autor alega na inicial que é engenheiro civil regularmente inscrito nos quadros do CREA/SP e que em decorrência do exercício profissional recolhe a taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, criada pela Lei n.º 6.496/77. Questiona, contudo, a manifesta ilegalidade acerca da fixação dos critérios e valores da referida taxa feita exclusivamente pelo CONFEA, através de Resoluções, até a promulgação da Lei n.º 12.514/11. Dessa forma, pleiteia a repetição do tributo correspondente aos últimos 5 anos.

Devidamente citado, o CREA/SP apresentou contestação.

Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reconhecer "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do artigo 2º, §2º, da Lei n.º 6.496/77 e condenar o réu a repetir ao autor todas as taxas cobradas nos últimos 5 anos que antecedem a propositura desta ação (as taxas pagas posteriormente a 25 de janeiro de 2008, até a vigência da Lei n.º 12.514/11, observando-se os comprovantes de pagamentos autuados em apenso, que abrangem o período de 7/2/2008 a 19/12/2011, bem como para condenar ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com base no artigo 20 do CPC, e ao reembolso das custas processuais antecipadas pelo autor.

O CREA/SP apelou, sustentando o litisconsórcio necessário CREA/CONFEA/MÚTUA, já que são destinatários legais das rendas oriundas do custeio das ARTs, a prescrição das parcelas pagas antes de 25 de janeiro de 2008, a plena legalidade da cobrança e dos valores das Anotações de Responsabilidade Técnica recolhidas pela autarquia, o reconhecimento da inexistência de qualquer valor a ser restituído ao autor, além de admitir a exigibilidade da cobrança até o valor de 5 MRVs, afastando o pedido de declaração de inexistência de relação no que se refere às ARTs.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, afasto as alegações de litisconsórcio passivo necessário, tendo-se em vista que a relação jurídico-tributária se dá entre o profissional de engenharia e o CREA, pelo o que não se justifica afirmar que o CONFEA/MÚTUA também são destinatários da mesma renda, assim como o CREA, uma vez que entre esses passa a existir uma nova relação jurídica, que não envolve o profissional da área fiscalizada pelo referido Conselho. Já quanto à prescrição, esta deve ser rejeitada ante o fato de se aplicar à espécie tributária "taxa" o prazo quinquenal, conforme disposto no inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional.

Passo ao mérito.

O cerne da questão gira em torno da legalidade da fixação dos critérios e valores da taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART no período anterior à promulgação da Lei n.º 12.514/11, quando eram estabelecidos pelo CONFEA, através de Resoluções.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

A Lei n.º 5.194/66, ao regular o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, dispõe no artigo 7º que dentre as atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo está a execução de obras e serviços técnicos.

O artigo 2º da Lei n.º 6.496/77, que instituiu a Anotação de Responsabilidade Técnica na prestação de serviços de Engenharia, de Arquitetura e de Agronomia, prevê que a ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia, ficando a cargo do CONFEA fixar os critérios e os valores das taxas da ART *ad referendum* do Ministério do Trabalho.

Por sua vez, o artigo 1º do referido diploma legal destaca que todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de

obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

Cumprido ressaltar que, por força da ADIN 1717/DF, foi garantido aos conselhos profissionais o regime jurídico de autarquias especiais, o que lhes subordinam às normas que regem o sistema tributário nacional; dentre elas, destaca o Princípio da Reserva Legal, conforme disposto no artigo 150, I, da Carta Magna.

Salienta-se, todavia, que a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART tratar-se da espécie tributária "taxa". O artigo 150, I, da Constituição Federal prevê a obrigatoriedade de observância do Princípio da Reserva Legal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Já o Código Tributário Nacional dispõe que:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - instituir ou majorar tributos sem que a lei o estabeleça, ressalvado, quanto à majoração, o disposto nos artigos 21, 26 e 65;

(...)

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

(...)

Dessa forma, verifica-se, portanto, que houve violação ao Código Tributário Nacional ao se delegar ao CONFEA a competência de discriminar elementos essenciais da Taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART.

Por sua vez, o artigo 7º do CTN estatui que "a competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição".

Sendo assim, resta clara a ilegalidade da atribuição de tal competência ao CONFEA, posto que os critérios quantitativos e qualitativos do tributo não poderiam ser fixados por meio de Resolução, somente através de Lei. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se nos RE 599778, RE 596440 e RE 684686, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

Coaduna com este entendimento esta Corte, conforme os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADES. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE LEI. DESCARACTERIZAÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. NULIDADE DA CDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. Em princípio, inscrita a dívida, presume-se líquido e certo o título executivo, com efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no art. 204 do Código Tributário Nacional. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo 203 do CTN acarreta a sua nulidade e a do processo de cobrança dele decorrente. II. Trata-se, na hipótese, de inscrição na dívida ativa e de cobrança judicial de anuidades. III. **As contribuições devidas aos Conselhos Corporativos detêm natureza jurídica tributária e se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade. (grifei)** IV. Não sendo indicada, no título executivo, a norma legal a instituir ou majorar tributo, em obediência ao art. 150, inc. I, da CF/88, arts. 9, inc. I, e 97 do CTN, requisitos constantes do art. 2º, § 5º, III, da L. 6.830/80, é nula a cobrança das anuidades fixadas por atos administrativos, donde de rigor o reconhecimento da nulidade da CDA. V. Mantida a r. sentença de procedência dos embargos, por fundamento diverso, inclusive quanto à desconstituição da penhora e aos ônus sucumbenciais, os quais se encontram em coadunação à linha de entendimento desta E. Quarta Turma. VI. Apelação desprovida. (TRF3, AC 00006346620084036120, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 8/11/2012).*

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. I - O cerne da controvérsia apresentada reside na possibilidade ou não de se majorar o valor da anuidade por meio de resolução, pretensão esta que não exige dilação probatória e é passível de análise pela via do mandamus. Mérito analisado por força do § 3º do artigo 515 do CPC. II - Quando da análise do agravo de instrumento de nº 1999.03.00.004176-7, referente a estes autos, foi consignado não ter havido revogação das normas disciplinadoras da fixação dos valores das anuidades, permanecendo aqueles decorrentes da conversão da MVR em BTN e deste índice em UFIR, sendo certo que aqueles fixados pelos Conselhos Federal e Regional de Corretores de Imóveis por meio da Resolução nº 583/98 encontravam-se de acordo com o permissivo legal. III -

Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte. IV - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução nº 583/98. V - Precedentes do STJ e da Turma. VI - Apelação provida e, com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC, mérito analisado para conceder a segurança. (TRF3, AMS 00011688519994036100, Terceira Turma, Relator Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 27/8/2009).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-77.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4a REGIAO
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
APELADO(A) : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro
No. ORIG. : 00014567720114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre o requerido e a categoria dos Treinadores de Futebol Profissional, bem como a aplicação de multa, em caso de descumprimento das determinações.

Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, confirmando a decisão antecipatória de tutela, para determinar a abstenção do Conselho de exigir dos filiados ao Sindicato-autor, domiciliados na Subseção Judiciária de Marília e não diplomados no curso de Educação Física, o registro em seus quadros como condição para o exercício da função de técnico ou treinador de futebol, pois entendeu o MM. Juízo de origem que esta profissão, por não se encontrar incluída no rol das profissões elencadas no site no Ministério do Trabalho e Emprego, dispensa a inscrição junto ao órgão de classe, desde que o profissional não seja graduado em educação física, situação que o obriga ao registro. Custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC.

O CREF4/SP apelou, requerendo a reforma da sentença, sob a alegação de que a exigência de registro dos técnicos e/ ou treinadores de futebol não cerceia a liberdade do exercício da atividade, posto que representa a defesa da sociedade contra pessoas desabilitadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Como relatado, a matéria versa acerca do direito de os filiados ao Sindicato de Treinadores Profissionais de Futebol do Estado de São Paulo não se submeterem ao registro junto aos quadros do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP.

A Constituição Federal declara no artigo 5º, inciso XIII, o direito à liberdade para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

Com efeito, a Lei n.º 8.650/93, que disciplina especificamente sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol, dispõe que:

Art. 3º O exercício da profissão de Treinador Profissional de Futebol ficará assegurado preferencialmente:

I - aos portadores de diploma expedido por Escolas de Educação Física ou entidades análogas, reconhecidas na forma da Lei;

II - aos profissionais que, até a data do início da vigência desta Lei, hajam, comprovadamente, exercido cargos ou funções de treinador de futebol por prazo não inferior a seis meses, como empregado ou autônomo, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional.

Já a Lei n.º 9.696/98, que prescreve acerca das atividades relacionadas à educação física, tem a seguinte redação:

Art.1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art.2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física. (grifei)

Art.3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Dessa forma, com base nas referidas legislações, fica estabelecida a inexigibilidade da inscrição nos quadros do Conselho Regional de Educação Física dos Treinadores Profissionais de Futebol, uma vez que as atividades desempenhadas pelo técnico de futebol não podem ser confundidas como privativas do profissional de educação física.

Ademais, o artigo 3º da Lei n.º 8.650/9, ao dispor que ficará assegurado aos possuidores de diploma expedido por Escolas de Educação Física o exercício da profissão de Treinador Profissional de Futebol, utiliza-se do termo "preferencialmente", o que demonstra a não obrigatoriedade do diploma.

Cumprido ressaltar, ainda, a ilegalidade de qualquer ato normativo expedido tanto pelo Conselho Regional quanto pelo Conselho Federal de Educação Física que tenha como escopo a restrição ao exercício da profissão de técnico/treinador de futebol, em virtude da imperatividade da lei.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998). 1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses. 3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física. 4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol. 5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se

revogam nem se limitam por resoluções. Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998. 7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido. (STJ, RESP 201301461920, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 26/11/2013).

AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TREINADORES E TÉCNICOS DE FUTEBOL. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. 1. A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de futebol em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física. Precedente desta C. Turma. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (TRF3, APELREEX 00005698120114036115, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 8/11/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00236 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008852-07.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE BROTAS SP
ADVOGADO : SP164792 WLADALUCIA R MATTENHAUER DE CAMPOS TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088520720124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando a abstenção do requerido de autuar e multar as unidades básicas de saúde, bem como de proceder a cobrança judicial, além da declaração de inexigibilidade da presença de farmacêutico responsável nessas unidades.

Sustenta a autora que, por tratar-se de dispensário de medicamentos, não está obrigada a manter farmacêutico responsável no local, uma vez que não há comercialização e manipulação de formulas, mas, sim, distribuição de medicamentos prescritos pelos médicos de forma gratuita.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e declarando a nulidade das multas decorrentes dos Autos de Infração n.ºs 154753, 154754, 049750, 049819, 050041, 050046, 1109401, bem como afastando a exigência da contratação de responsável técnico para atuar junto ao dispensário de medicamentos da autora, abstendo-se o réu de autuá-la ou aplicar qualquer espécie de penalidade em razão de estar a autora desobrigada a manter farmacêutico responsável para laborar junto às Unidades Básicas de Saúde do Município de Brotas/SP, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, além de condenando o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios, pois entendeu o MM. Juízo de origem que, de acordo com a legislação, os dispensários de medicamentos são diferenciados das farmácias e drogarias, sendo desnecessário manter um farmacêutico como responsável técnico pelo local.

O CREF/SP apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que reconheço que as unidades básicas de saúde tratam-se de dispensário de medicamentos.

Observo que o Decreto 793/93 deu nova redação ao artigo 27 do Decreto n.º 74.170/74, sendo que este último instrumento normativo regulamentou a Lei n.º 5.991/73.

A Lei 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos, dispositivos que transcrevo:

Art 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore".

Neste diapasão, entendo que o posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem cuidados no hospital.

Por fim, destaco que a jurisprudência de forma pacífica entende que os dispensários de medicamento em hospital não necessitam possuir farmacêutico como responsável técnico, conforme se pode verificar dos julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(Processo n.º 2003/0195466-1 - RESP 603634/PE, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 06/05/2004 e publicado no DJ de 07/06/2004, p. 169)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido."

(Processo n.º 2003/0086578-0 - RESP 550589/PE, Relator Ministra Eliana Calmon, Julgado em 19/12/2003 e publicado no DJ de 15/03/2004, p. 251)

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020081-27.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020081-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1386/3048

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : KENIA DE FREITAS ALVES -ME
ADVOGADO : SP273742 WILLIAM LOPES FRAGIOLLI e outro
No. ORIG. : 00200812720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a declaração de nulidade da notificação para o pagamento das anuidades referentes a 2011, 2012 e 2013, ante a desnecessidade de manter-se inscrita na autarquia, a autorização para que continue exercendo suas atividades sem receber novas autuações, bem como não ser inscrita no CADIN.

Na inicial, a autora sustenta que se trata de empresa jurídica que tem como atividade o comércio varejista de ferragens e ferramentas manuais e não elétricas, rações e artigos para animais de estimação, pelo o que resta demonstrada a desnecessidade de registro junto ao CRMV/SP e de manter veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, às folhas 27/28.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para declarar que a autora não está obrigada a registrar-se no CRMV/SP, a contratar veterinário como responsável técnico do estabelecimento, a pagar taxas, multas, anuidades, inclusive as multas lavradas e inscritas na Dívida Ativa, bem como para determinar a desconstituição da multa já imposta e a abstenção do réu de proceder a novas autuações. Além disso, condenou-se o réu à restituição das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sentença não sujeita ao reexame necessário, por não ter havido condenação em valor superior a 60 salários mínimos, conforme disposto no §2º do artigo 475 do CPC.

O CRMV/SP apelou, ressaltando que a atividade desempenhada pela autora é privativa do médico veterinário, bem como a necessidade de se manter um profissional especializado como responsável técnico para controle dos medicamentos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A autora trata-se de comerciante que atua na área de comércio varejista de ferragens e ferramentas manuais e não elétricas, rações e artigos para animais de estimação, conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. Destarte, como a atividade econômica exercida pela autora não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DE RAÇÕES PARA ANIMAIS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de gêneros alimentícios de rações para animais não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação improvida. (TRF3, AC 00028966920104036103, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 20/6/2013).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei nº 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/1951), a sentença concessiva da segurança sujeita-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 2. A atividade básica desempenhada pela impetrante refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 3. Não há necessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 4. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 5. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 6. Precedentes. 7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. (Tribunal Regional Federal 3ª Região - AMS 00046952520114036100 - Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - DJF3 Data: 22/06/2012). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29808/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034647-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RAPIDO CANARINHO LTDA
ADVOGADO : SP141835 JURACI FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084281820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Às fls. 299/301, postula a agravante a expedição de "novo ofício" ao Registro de Imóveis da Comarca de Atibaia - SP, para que proceda ao cancelamento do arrolamento de bens averbado nas matrículas dos imóveis de sua propriedade.

Alega que referido Cartório de Registro de Imóveis teria recepcionado o "ofício anterior", mas não teria cumprido a decisão deste Juízo.

O pedido formulado pela agravante às fls. 299/301 não comporta acolhimento.

Compulsando os autos, verifico que não foi expedido nenhum ofício por este Juízo ao Registro de Imóveis da Comarca de Atibaia-SP. Nunca houve nem mesmo pedido nesse sentido.

Ademais, nos autos não há sequer elementos que indiquem a existência de averbação do arrolamento de bens na matrícula de algum imóvel de propriedade da agravante. Pelo contrário, na Relação de Bens e Direitos para Arrolamento acostada às fls. 73/79 dos autos principais (em apenso) constam somente veículos automotores.

Nessas condições, indefiro o pedido formulado às fls. 299/301.

Publique-se. Após, tornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29796/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-38.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000521-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : EMBRATEC COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CEREAIS E
PRODUTOS AGRICOLAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP130143 DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00005213820094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Apelação de Embratec Comercial Importadora e Exportadora de Cereais e Produtos Agrícolas LTDA-EPP contra sentença que, em sede de ação mandamental, denegou a segurança, ao fundamento de que o ato praticado pela autoridade impetrada não ofendeu nenhuma garantia do impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta, em síntese, que:

- a) comprovou documentalmente o erro da apelada, que manteve o ato coator, em afronta ao artigo 170 da Constituição Federal, o que pode ensejar sua falência;
- b) o demonstrativo de resultado do exercício de 2007 (fls. 220/222) está correto, conforme acolhimento de suas razões na decisão proferida no auto de infração para inaptidão do CNPJ, aspecto que foi apreciado de forma errônea pelo juízo *a quo*;
- c) os lucros foram acumulados de maneira gradativa, conforme cópia dos livros diários de 2003 a 2007, colacionada aos autos em 29.09.2009, o que justifica a origem dos recursos e prejudica a motivação para a inaptidão do CNPJ;
- d) a origem dos recursos é justificada, pois o pagamento das mercadorias é feito com prazos de até 180 dias, tempo suficiente para vender, receber e escolher a melhor taxa cambial para realizar o pagamento, além do uso do crédito como garantia;
- e) os extratos bancários demonstram o recurso disponível à época (fls. 498/506);
- f) nos procedimentos instaurados em Santos/SP, referentes a quatro declarações de importação, provou sua regularidade financeira, patrimonial e administrativa, o que anula qualquer indício de interposição fraudulenta de terceiros;
- g) a conta de lucros acumulados não se refere ao exercício de 2006, mas dos valores acumulados até essa data desde 1997, quando constituída a empresa;
- h) não se pode falar em suspensão do CNPJ por inexistência de fato, porquanto restou demonstrado o lucro acumulado da empresa que ensejou a integralização do capital social para R\$ 930.000,00 (novecentos e trinta mil reais);
- i) a suspensão liminar do CNPJ contraria o princípio do devido processo legal e a presunção de inocência até o trânsito em julgado da decisão do auto de infração, conforme incisos LIV, LV e LVII do artigo 5º da Constituição Federal.

Contrarrazões da União, às fls. 755/759, em que aduz que:

- a) a suspensão do CNPJ da empresa teve fundamento nos artigos 33, 34, 41 e 42 da Instrução Normativa 748/2007 da SRF/RFB;
- b) referido ato não ofende as garantias constitucionais mencionadas pela apelante, pois possui caráter cautelar e visa à preservação da garantia dos contratos internacionais.

O órgão ministerial se manifestou (fls. 762/767) pelo desprovemento do recurso.

Acrescente-se que a liminar no presente mandado de segurança foi indeferida pelo juízo de primeiro grau (fls. 537/539). Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento nº 2009.60.04.000521-7 (fls. 562/584), no qual foi concedida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que a autoridade administrativa analisasse e julgasse a impugnação apresentada no prazo de 10 dias (fls. 614/615). A Receita Federal apresentou a decisão exarada no procedimento de representação para inaptidão do CNPJ, na qual se resolveu declarar inapta a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da apelante (fls. 622/644). Com a denegação da segurança na sentença, o agravo de instrumento mencionado foi declarado prejudicado (fl. 744). A impetrante propôs a ação cautelar inominada nº 2011.03.00.004187-3 diretamente neste tribunal, a fim de restabelecer o CNPJ até o trânsito em julgado das decisões do processo administrativo e deste mandado de segurança. A liminar foi concedida da forma como pleiteado (fls. 802/804). Essa ação foi declarada prejudica em razão de ter sido proferida sentença na presente impetração.

A União pleiteou o reconhecimento da perda de objeto do presente *writ*, ao fundamento de que seu objeto era manter o CNPJ ativo até a prolação de decisão definitiva na via administrativa o que efetivamente teria ocorrido,

conforme documentação que anexou (fls. 769/769vº).

É o relatório.

Decido.

A presente impetração tem por finalidade, segundo pedido expresso na exordial, a manutenção do CNPJ da empresa impetrante até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida na representação instaurada pela impetrada, processo administrativo nº 101108.000331/2009-41, Auto de Infração: 0145200/00052/09.

Na espécie, o órgão estatal comprovou que a referida representação já foi julgada definitivamente em segunda instância, a fim de manter a decisão que havia declarado inapta a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ (fls. 855/870). A impetrante foi intimada dessa decisão, conforme demonstra o termo de juntada de AR (fl. 872). Assim, exaurida a finalidade do presente *mandamus*, não cabe a este tribunal se manifestar a respeito do mérito da matéria posta, ou seja, da legalidade ou não da medida executada pela autoridade fiscal.

Diante do exposto, **declaro prejudicado o julgamento** do presente recurso, em razão de perda do objeto da impetração, e **julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito**, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004187-46.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004187-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : EMBRATEC COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CEREAIS E
PRODUTOS AGRICOLAS LTDA -EPP
ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2009.60.04.000521-7 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Medida cautelar inominada ajuizada por Embrattec Comercial Importadora e Exportadora de Cereais e Produtos Agrícolas LDTA-EPP contra o Inspetor da Receita Federal do Brasil de Corumbá/MS, com pedido de liminar, para determinação de ativação do CNPJ até o trânsito em julgado das decisões proferidas no processo administrativo nº 10108.000331/2009-41 e no Mandado de Segurança nº 0000521-38.2009.403.6004.

Às fls. 802/804 foi concedida a liminar pleiteada.

Foi determinado, à fl. 946, o apensamento destes autos aos do mandado de segurança nº 2009.60.04.000521-7.

É o relatório.

Decido.

A presente medida cautelar tem como objeto a ativação do CNPJ da empresa até a ocorrência do trânsito em julgado das decisões proferidas no processo administrativo nº 10108.000331/2009-41 e no Mandado de Segurança nº 0000521-38.2009.403.6004. Referida impetração foi declarada prejudicada por perda de objeto, dado que a questão foi julgada em definitivo na via administrativa.

O procedimento cautelar tem como função essencial garantir a eficácia do processo principal. Preparatória ou incidental, a medida cautelar é sempre dele dependente e acessória, conforme dispõe o artigo 796 do CPC. Assim, por ter caráter eminentemente instrumental e provisório, uma vez julgada a ação principal, não subsistirá o processo cautelar ante a perda de objeto.

Não são devidos honorários advocatícios, à vista de a presente cautelar ser instrumental em relação à impetração citada, na qual não cabe a condenação a tal verba.

Ante o exposto, **declaro prejudicada** a ação cautelar e **julgo extinto o processo**, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, cassa a liminar anteriormente concedida.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29807/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026057-84.1991.4.03.6100/SP

94.03.016114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ROBERTO DE PAULA NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP084631 ROSANGELA DE PAULA NEVES VIDIGAL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.26057-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação interposta por **ROBERTO DE PAULA NEVES** contra decisão (fl. 568) que homologou a conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial relativa a precatório complementar, bem como determinou a adoção oportuna das providências necessárias ao prosseguimento do feito.

O **apelante** alega (571/574), em síntese, que a conta homologada não se encontra em consonância com o acórdão, o qual estabeleceu que são cabíveis juros moratórios e correção monetária até o efetivo reembolso. Pleiteia o provimento do recurso para que seja anulada a sentença e seja feita a liquidação nos termos do *decisum* deste tribunal.

Em contrarrazões (fls. 580/586), a **União** sustenta que:

a) inicialmente, é inadmissível a apelação contra a decisão interlocutória, o que constitui erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal (artigos 162, 513 e 522 do Código de Processo Civil). Na fase executória, a homologação dos cálculos tem cunho interlocutório, já que perdurará até futura decisão extintiva (artigo 794 do CPC), além de existir dispositivo específico quanto à questão (artigo 475-H do CPC);

b) o conta homologada está correta, já que somente se incluem juros moratórios no caso de desobediência ao prazo do artigo 100, § 5º, da Constituição Federal que lhe é imputada e, no caso, foi ocasionada pelo próprio exequente, bem como porque a atualização deu-se consoante o Provimento nº 64/2005 do CJF.

Requer que a inadmissão do apelo e, se esse não for o entendimento, o seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

A decisão que homologa cálculos em sede de liquidação de sentença tem natureza interlocutória e não de sentença (artigo 162 do Código de Processo Civil). Assim, contra ela cabe agravo de instrumento (artigo 522 do CPC) e não apelação (artigo 513 do CPC), cuja interposição configura erro grosseiro, com o que não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal, mesmo porque, a partir da vigência da Lei nº 11.232/2005, há dispositivo expresso no CPC quanto à questão (artigo 475-H). Nesse sentido a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475-H DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta *eg.* Corte já sedimentou entendimento de que constitui erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão em liquidação de sentença proferida após a vigência do art. 475-H do CPC e, por consequência, é inaplicável o princípio da fungibilidade para receber o recurso apelatório como agravo de instrumento.

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1044447/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 11/12/2013 - ressaltei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. Incide a Súmula 284/STF se as razões de recurso especial não indicam o artigo de lei a respeito de cuja interpretação divergiu o acórdão recorrido.

2. **Contra decisão de liquidação de sentença publicada na vigência da Lei nº 11.232/2005, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do art. 475-H. A interposição de apelação constitui erro grosseiro, sendo, por isso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.**

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 257.973/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 26/02/2013 - ressaltei)

A jurisprudência deste tribunal não destoia:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO EM EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. **O ato judicial que não homologa cálculo de valores remanescentes e indefere a expedição de precatório complementar tem natureza de decisão interlocutória, atacável via agravo de instrumento.**

2. **Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o recurso cabível contra decisão que homologa os cálculos, em execução de sentença, quanto aos critérios de atualização, é o agravo de instrumento, e não a apelação, em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.**

3. Aplicação da Súmula n. 118 do STJ: "o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação".

4. **A interposição do recurso de apelação constitui erro crasso e, por conseguinte, impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.**

5. Precedentes desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0025046-88.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - ressaltei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - A decisão que enfrenta questão relativa à atualização de valor objeto de precatório, por sua natureza, impõe a impugnação mediante agravo de instrumento, conforme a redação do artigo 475-H do CPC.

II - Havendo previsão expressa na lei para a interposição de agravo de instrumento da decisão de liquidação, a utilização do recurso de apelação configura erro grosseiro, não sendo admissível a fungibilidade recursal.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0006037-33.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2014 - ressaltei)

Saliente-se que, *in casu*, a decisão recorrida foi proferida em 27/7/2012 (fl. 568-verso). Desse modo, o apelo não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0008656-96.1996.4.03.6100/SP

97.03.054680-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
	: AGROPAV AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	: SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: AG 2012044161
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 96.00.08656-7 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravos legais interpostos por Equipav S/A Açúcar e Álcool e pela União contra decisão que apreciou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, feito pela impetrante, como desistência do mandado de segurança, que foi homologada (fls. 508/508v).

Sustenta a empresa, em síntese, que (fls. 510/513):

a) não há qualquer óbice à homologação da renúncia formulada nestes autos por se tratar de ato unilateral que pode ser requerido a qualquer tempo, como é o entendimento do STJ;

b) há nos autos expressa concordância do Ministério Público e da fazenda nacional quanto à homologação de seu

pedido para que o processo seja extinto nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil;

c) as autoridades fiscais exigem a renúncia para a aplicação dos benefícios instituídos pela Lei n.º 11.941/09.

Por sua vez, a União aduz que não é cabível a desistência do feito por parte da impetrante, pois o recurso pendente de julgamento foi interposto contra sentença que concedeu a segurança. Assim, não há que se falar em extinção nos termos do artigo 267, inciso VI, mas, sim, com fulcro no artigo 269, inciso V, do CPC (fls. 514/515v).

É o relatório.

Decido.

Mandado de segurança impetrado por Agropav Agropecuária LTDA. e Equipav S/A Açúcar e Álcool com o objetivo de questionar a legitimidade dos artigos 48 e 52 da Medida Provisória n.º 812/94, posteriormente convertidos nos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95. A primeira empresa havia renunciado totalmente ao direito debatido nestes autos (fl. 426) e a segunda, apenas parcialmente (fl. 459).

Os autos retornaram a esta corte para retratação, entretanto a contribuinte remanescente requereu a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC (fls. 475/476). Intimados para se manifestarem, a União e o Ministério Público Federal concordaram com o pedido (fl. 499 e 501/506). Porém, às fls. 508/508v, o requerimento da parte foi recebido como pedido de desistência, que foi homologada, nos termos do artigo 267, inciso VI, do diploma processual. Contra tal decisão insurgem-se os agravantes, que consideram medida de rigor a homologação da renúncia.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Portanto, o único requisito para que se homologue o pedido é a existência de procuração que confira poderes específicos ao patrono da impetrante. Assim, à vista de que os advogados signatários têm tais poderes, conforme a procuração e os substabelecimentos de fls. 477/479v, não há óbice à homologação da renúncia.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 508/508v para **homologar a renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, a fim de extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. **Prejudicados** os agravos de fls. 510/513 e 514/515v à vista da retratação. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto nas Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035129-03.1988.4.03.6100/SP

1999.03.99.060667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1395/3048

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARCELO FONTANA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA
 : PR037880 FLAVIO PIGATTO MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.35129-8 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravo legal interposto por Sadia S/A (fls. 121/126) contra decisão que rejeitou os embargos de declaração (fls. 116/118) opostos contra *decisum* que, nos termos do artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da União, a fim de reformar a sentença tão somente para estabelecer os critérios de atualização (fls. 102/103).

Alega-se, em síntese, que:

a) os julgados colacionados pela relatora determinam a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996 e de outros índices específicos para o período antecedente, como o IPC para o período de março de 1990 a janeiro de 1991, o INPC de fevereiro a dezembro de 1991 e a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

b) o *decisum* deve ser reconsiderado, em razão da ausência de explicitação dos índices de correção aplicáveis a partir de 1983 até a criação da taxa SELIC.

É o relatório. Decido.

Ação ordinária com pedido de restituição ajuizada para o fim de assegurar o direito à correção monetária plena dos créditos de empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047/83.

O juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a fazenda ao pagamento da diferença entre o valor restituído e o corrigido com os índices integrais da atualização monetária do período, da correção sobre o *quantum* apurado na operação anterior, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o recolhimento indevido até a efetiva devolução, e das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação (fls. 85/90). Apresentada apelação (fls. 95/97), foi-lhe dado parcial provimento e negado provimento à remessa oficial, tão somente para estabelecer os critérios de atualização (fls. 102/103). Opostos embargos de declaração (fls. 106/109), foram rejeitados (fls. 116/118). Contra essa decisão foi interposto o presente agravo (fls. 121/126), no qual o contribuinte requer, em síntese, sejam acolhidos os aclaratórios para corrigir a omissão apontada e, em consequência, explicitar os índices de correção monetária aplicáveis.

Razão assiste ao agravante, dado que a Desembargadora Federal Salette Nascimento entendeu ser devida a atualização monetária com a incidência dos expurgos inflacionários sem, contudo, estabelecer quais os índices aplicáveis, consoante excerto do *decisum* assim redigido;

Adentrando ao mérito, com efeito, a questão do empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.047/83, já foi discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que a exigência do empréstimo compulsório para fins de calamidade pública está eivado de inconstitucionalidade, caracterizando, portanto, a condição de exação cobrada indevidamente, passível de restituição parcial, nos moldes pleiteados.

(...)

Assim, reconhecida a inconstitucionalidade da referida exação, pelo Supremo Tribunal Federal, e existindo nos autos prova suficiente a demonstrar o recolhimento do referido imposto, de rigor a manutenção da sentença que decretou a repetição do valor recolhido.

No que se refere à correção monetária, esta não se constitui em nenhum plus, não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação e, evidentemente, será sempre aplicada independentemente de pedido, conquanto se trata de encargo decorrente de lei.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais.

Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros. (fls. 102vº /103)

Dessa forma, sano a omissão e passo à análise dos critérios de atualização.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que referido encargo é devido nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser aplicado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a janeiro/89, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e a partir de janeiro 1996, incidirá tão somente a SELIC, consoante decidido no Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo da controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO.

TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo.

Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51);

cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X;

30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação

Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).
Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

Ante o exposto, nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada, a fim de estabelecer os critérios de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados.

Prejudicado o agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016981-95.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.016981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : NACRITOS IND/ E COM/ LTDA -ME e outro
ADVOGADO : SP284170 HOG DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : RICARDO ARAGAO DOS REIS
ADVOGADO : SP284170 HOG DO NASCIMENTO
INTERESSADO(A) : CLAUDIA ABRAMO ROSKOSZ
No. ORIG. : 00169819520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal e condenou a exequente em verba honorária fixada em R\$ 2.000,00.

A apelante requer a redução da condenação em verba honorária para um valor inferior ou igual a 10% do valor da causa.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

A execução fiscal foi valorada em R\$ 8.722,38.

Considerando o valor da causa e a Jurisprudência da Quarta Turma entendendo devam ser os honorários advocatícios reduzidos para 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0004403-85.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO e outro
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO LLOYDS TSB S/A
REQUERENTE : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.003595-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 215/216:

Descabe a homologação do pleito de desistência, ainda que formulado para fins de parcelamento administrativo e com fulcro no artigo 269, V, do CPC, uma vez a ocorrência do trânsito em julgado (fl. 342), com consequente esgotamento da prestação jurisdicional: "*os pedidos de desistência de recurso e de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação somente podem ser formulados até o trânsito em julgado do processo*" (STJ, ADREsp 1344308, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJe12/12/2012).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-09.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000269-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO : SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental em embargos à execução em face da decisão que homologou a renúncia do apelante ao direito em que se funda a ação e deixou de condená-lo ao pagamento de verba honorária. Em suas razões recursais, argumenta a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que de rigor a condenação em honorários, nos termos da Lei nº 11.941/2009, bem como do art. 26 do Código de Processo Civil.

Decido.

Com razão a agravante.

O artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que os honorários advocatícios só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e querer ***o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos***. Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual *"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.

1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.

2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.

Condenação em honorários advocatícios.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

[Tab]Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste

sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

Frente ao exposto, **dou provimento ao agravo regimental**, para condenar a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios impostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004995-25.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.004995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
APELADO(A) : CASA LEONELLO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP195657 ADAMS GIAGIO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Apelação interposta por Instituto Nacional do Seguro Social e o Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (fls. 67/69) contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por **Casa Leonello Materiais Para Construção Ltda** e reduziu os créditos dos embargados ao valor de R\$ 10.537,46, atualizado até novembro de 2003 (fls. 61/64).

Verifica-se que houve renúncia ao mandato, equivocadamente noticiada às fls. 452/455 do feito principal (ação ordinária nº 1999.61.02.000849-9), mero apenso destes embargos que não tem movimentação processual nesta corte. Assim, determino o traslado dos documentos pertinentes a estes autos e a intimação do representante legal da empresa embargante, por oficial de justiça, para, no prazo de 20 (vinte) dias, regularizar a representação processual, mediante a constituição de um novo advogado, sob pena de extinção do feito.

Exclua-se da capa dos autos o nome do advogado renunciante e dê-se baixa na redistribuição do feito nº 1999.61.02.000849-9.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007988-41.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : BIOSEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER
SUCEDIDO : NOVA ALIANCA AGRICOLA E COML/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Apelações interpostas por Nova Aliança Agrícola e Comercial LTDA. (fls. 68/79), bem como pelo Instituto Nacional do Seguro Social e o Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (fls. 86/88) contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela empresa e reduziu os créditos dos embargados ao valor de R\$ 66.696,35, atualizado até maio de 2003 (fls. 52/55).

Verifica-se que a ação ordinária nº 1999.03.99.093499-2 é mero apenso destes embargos e não tem movimentação processual nesta corte. Assim, dê-se baixa na redistribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066710-07.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIA RITA ESPER CURIATI
ADVOGADO : SP144112 FABIO LUGARI COSTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.017803-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal, bem como, nas cópias transladadas (fls. 315/316), a ação original a que se refere o presente agravo já foi decidida. Eis o dispositivo da decisão:

"Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, e julgo prejudicado o agravo

em apenso.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do agravo de instrumento nº 2005.03.00.066710-5, em apenso.

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça

2. Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Desapensem-se os presentes autos da AC 2005.61.00.017803-1 e, após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LOWE LTDA
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025345220054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de apelações interpostas pela autora e pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na ação ordinária, proposta com o fito de anular/desconstituir os créditos tributários de IRPJ e seus reflexos, tratados no processo administrativo nº 10880-003.206/91-24 e apensos. Atribuído à causa o valor de R\$ 272.597,82.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante (autora) requerer a desistência do recurso de apelação, bem como a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundam a ação.

Decido.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil,

restando prejudicada a apelação da União.

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 15.000,00, conforme entendimento desta E. Quarta Turma, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Tendo em vista a notícia de alteração na denominação da apelante LOWE LTDA, (fls. 1545/1557), anote-se. Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-06.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PROQUIGEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 964/966, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e querer **o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual *"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.

1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.

2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.

Condenação em honorários advocatícios.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

[Tab]Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000715-94.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SUSANNA EMILIA MAGASSY
ADVOGADO : SP249978 EMANUEL PEREIRA DE FREITAS
CODINOME : SUSANNE EMILIA MAGASSY
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Susanna Emilia Magassy pretende assegurar o direito de obter a cédula de identidade de estrangeiro (2ª via), indeferido por não ter apresentado documento de viagem válido.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em apelação, a impetrante requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A impetrante, húngara (fl. 19), embora nascida na Áustria em 3/1/1949 (fl. 14), ingressou no território nacional em 15 de junho de 1951, com passaporte nº 2.119, expedido em 15/2/51, em Viena, Áustria (fl. 17); possuía documento de identidade, modelo 19, RG nº 4.283.700, RE nº 694.291 DOP/SP (fl. 11); em 26/06/87, participou de recadastramento de estrangeiros e enviou documentos originais, conforme exigido, via correio, recebendo o protocolo emitido pelo Departamento de Polícia Federal, DPMAF - Serviço de Estrangeiros (fls. 12 e 13); várias vezes tentou obter informações sobre seus documentos, não logrando êxito.

A Polícia Federal em Campinas/SP informou que a Cédula de Identidade de Estrangeiro (CIE), emitida em favor da impetrante sob o Registro Nacional de Estrangeiro (RNE) nº W675844-R, com validade até 3/1/99, não retirada até 1997, fora restituída à Brasília/DF e lá destruída, havendo necessidade de a impetrante, por ela não mais possuir a CIE original, proceder ao recadastramento e, para tanto, apresentar cópia autenticada de documento de viagem válido.

A Lei nº 6.815, de 19/8/80 (DOU de 19/8/80), que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração, dispõe sobre a obrigatoriedade de registro e identificação, nos arts. 30 e 33:

"Art. 30. O estrangeiro admitido na condição de permanente, de temporário (incisos I e de IV a VI do art. 13) ou de asilado é obrigado a registrar-se no Ministério da Justiça, dentro dos trinta dias seguintes à entrada ou à concessão do asilo, e a identificar-se pelo sistema datiloscópico, observadas as disposições regulamentares. (Redação dada pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

(...)

Art. 33. Ao estrangeiro registrado será fornecido documento de identidade.

Parágrafo único. A emissão de documento de identidade, salvo nos casos de asilado ou de titular de visto de cortesia, oficial ou diplomático, está sujeita ao pagamento da taxa prevista na Tabela de que trata o artigo 130."

O Decreto nº 86.715, de 10/12/81 (DOU de 11/12/81), que regulamenta a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, preceitua as condições para o registro do estrangeiro:

Art. 58 - O estrangeiro admitido na condição de permanente, de temporário (artigo 22, I e de IV a VII), ou de asilado, é obrigado a registrar-se no Departamento de Polícia Federal, dentro dos trinta dias seguintes à entrada ou à concessão do asilo e a identificar-se pelo sistema datiloscópico, observado o disposto neste Regulamento.

§ 1º - O registro processar-se-á mediante apresentação do documento de viagem que Identifique o registrando, bem como da cópia do formulário do pedido de visto consular brasileiro, ou de certificado consular do país da nacionalidade, este quando ocorrer transformação de visto.

§ 2º - Constarão do formulário de registro as indicações seguintes: nome, filiação, cidade e país de nascimento, nacionalidade, data do nascimento, sexo, estado civil, profissão, grau de instrução, local e data da entrada no Brasil, espécie e número do documento de viagem, número e classificação do visto consular, data e local de sua concessão, meio de transporte utilizado, bem como os dados relativos aos filhos menores, e locais de residência, trabalho e estudo.

§ 3º - O registro somente será efetivado se comprovada a entrada legal do estrangeiro no País, após a concessão do visto consular respectivo.

§ 4º - Quando a documentação apresentada omitir qualquer dado de sua qualificação civil, o registrando deverá apresentar certidões do registro de nascimento ou de casamento, certificado consular ou justificação judicial.

§ 5º - O registro do estrangeiro, que houver obtido transformação do visto oficial ou diplomático em temporário ou permanente, só será efetivado após a providência referida no parágrafo único do artigo 73.

§ 6º O estudante, beneficiário de convênio cultural, deverá, ainda, registrar-se no Ministério das Relações Exteriores, mediante a apresentação do documento de identidade fornecido pelo Departamento de Polícia Federal.

Art. 59 - O nome e a nacionalidade do estrangeiro, para efeito de registro, serão os constantes do documento de viagem.

§ 1º - Se o documento de viagem consignar o nome de forma abreviada, o estrangeiro deverá comprovar a sua grafia por extenso, com documento hábil.

§ 2º - Se a nacionalidade foi consignada por organismo internacional ou por autoridade de terceiro país, ela só será anotada no registro à vista da apresentação de documento hábil ou de confirmação da autoridade diplomática ou consular competente.

§ 3º - Se o documento de viagem omitir a nacionalidade do titular será ele registrado:

I - como apátrida, em caso de ausência de nacionalidade;

II - como de nacionalidade indefinida, caso ela não possa ser comprovada na forma do parágrafo anterior.

Art. 60 - Ao estrangeiro registrado, inclusive ao menor em idade escolar, será fornecido documento de identidade.

Parágrafo único - Ocorrendo as hipóteses dos artigos 18, 37 § 2º e 97 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, deverá o documento de identidade delas fazer menção.

Depreende-se que a exigência de apresentação do documento de viagem ou de certificado consular do país da nacionalidade tem por finalidade identificar o registrando; e quando a documentação apresentada omitir qualquer dado de sua qualificação civil, o registrando deverá apresentar certidões do registro de nascimento ou de casamento, certificado consular ou justificação judicial.

Inexigível o documento de viagem para expedição de segunda via de cédula de identidade de estrangeiro, uma vez que o certificado de inscrição consular de fl. 14 e a declaração consular de fl. 19, ambos da República da Hungria, trazem o nome completo da impetrante, sua filiação e data de nascimento, documentos hábeis que permitem à Administração conferir os dados de qualificação do estrangeiro.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. 2ª VIA DE DOCUMENTO DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO - RNE. EXIGÊNCIA DESCABIDA.

- 1. A impetrante é natural da Alemanha e está regularmente cadastrada perante o Ministério da Justiça, Departamento de Estrangeiros, possuindo o RNE V079583-M, com data de validade de 19.06.1993, prorrogado por duas vezes, de acordo com a Lei 6815/80.*
- 2. Para expedição de 2ª via de sua identidade, está sendo exigida a apresentação de passaporte, o que não está previsto na Lei 6.815/80 e no Decreto 86.715/81, devendo a atividade administrativa respeitar o princípio da estrita legalidade, de acordo com o art. 37 da Constituição Federal.*
- 3. Decorridos mais de dez anos da impetração, a reforma da sentença causaria prejuízos desproporcionais, tendo a impetrante o direito de obter documento que a identifique com a expedição da 2ª via do registro nacional de estrangeiro.*
- 4. Remessa oficial a que se nega provimento."*
(TRF3, REOMS 213245/MS, proc. nº 0004409-76.1999.4.03.6000, relator Juiz Convocado Batista Gonçalves, Quarta Turma, j. 21/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 8/11/2010, p. 368)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO NACIONAL DE ESTRANGEIRO. 2ª VIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE VIAGEM VÁLIDO. EXIGÊNCIA DESARRAZOADA.

- 1. Conforme se depreende pela análise da legislação de regência da matéria, a exigência, para concessão do registro de estrangeiro, da apresentação de documento de viagem, tem como finalidade identificar fisicamente o registrando.*
- 2. No presente caso, os documentos acostados aos autos (fls. 11/18 e 27), dos quais constam informações como a nacionalidade da impetrante, filiação, data do desembarque em território nacional, número do passaporte, data e local de nascimento, endereço residencial, dentre outras, são suficientes para atender a tal finalidade.*
- 3. Consoante informado pela autoridade impetrada, a impetrante já se encontrava devidamente registrada no Departamento de Polícia Federal, tendo efetuado seu recadastramento junto ao referido órgão em 29/06/87, sendo certo que, desde essa data, não houve qualquer alteração em sua situação jurídica, como bem salientado pelo Ministério Público Federal no parecer de fls. 94/95.*
- 4. Parece desarrazoada a exigência de apresentação, no presente caso, de documento válido de viagem para que a impetrante obtenha a 2ª via do seu RNE, tendo em vista que ela já possui registro perante a Polícia Federal, bem como que sua identidade física pode ser comprovada por outros meios que não o referido documento, conforme acima mencionado.*
- 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*
(TRF3, AMS 318008/SP, proc. nº 0016805-61.2008.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 3/8/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO ADMITIDO NA CONDIÇÃO DE PERMANENTE. REGISTRO. PROVA DE IDENTIDADE. DECLARAÇÃO CONSULAR. VALIDADE. SEGURANÇA DEFERIDA.

- 1. Ao impetrante, nacional da Itália, foi deferido, com base na Lei n. 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), "processo de permanência". Contudo, foram indeferidos registro e expedição de carteira de identificação de estrangeiro, ao fundamento de ausência de documento de viagem válido, exigência veiculada no Decreto n. 86.715/81.*
- 2. O impetrante alega que quando deu entrada no pedido de visto de permanência seu passaporte era válido. Em face da demora de 02 (dois) anos entre a protocolização e a publicação do deferimento na imprensa oficial, o passaporte perdeu a validade e, no momento, está impossibilitado de revalidá-lo. Aduz que a Lei n. 11.961/2009 não prevê como única prova de identidade, para fim de regularização da permanência de estrangeiro no território nacional, documento de viagem válido. Assim, com base na Lei n. 11.961/2009, a declaração consular, de que é portador, é bastante para fins de registro e de expedição de carteira de identificação de estrangeiro. Alega, inclusive, que peticionou pela aplicação da lei ao processo de permanência, pedido que fora indeferido ao fundamento de que o diploma aplicar-se-ia apenas aos estrangeiros em situação irregular, o que não era seu caso.*
- 3. Não há prova desse indeferimento. No entanto, em que pese ter sido deduzida na inicial, a alegação (causa de pedir) não foi enfrentada nas informações (fls. 37-38) (nem na sentença). O silêncio da Administração pode, portanto, ser considerado, no processo, ao menos indício de que o pedido, de fato, fora, ainda que informalmente, obstado.*
- 4. A Lei n. 11.961/2009 facultava, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias de sua entrada em vigor, o requerimento de residência provisória, com possibilidade de conversão em permanente, ao estrangeiro que "tenha ingressado clandestinamente no território nacional"; ou que, "admitido regularmente no território nacional, encontre-se com*

prazo de estada vencido"; ou, ainda, que, "beneficiado pela Lei n. 9.675, de 29 de junho de 1998, não tenha completado os trâmites necessários à obtenção da condição de residente permanente" (art. 1º, c/c art. 2º).

5. O "estrangeiro com processo de regularização em tramitação" podia "optar por ser beneficiado" pela Lei n. 11.961/2009, conforme expressa previsão do art. 11.

6. O Decreto n. 6.893/2009, regulamentando a lei, exigiu a apresentação ao Departamento de Polícia Federal, para fim de registro da residência provisória, de "IV - um dos documentos a seguir especificados: a) cópia autenticada do passaporte ou documento de viagem equivalente; b) certidão expedida no Brasil pela representação diplomática ou consular do país de que o estrangeiro seja nacional, atestando a sua qualificação e nacionalidade; ou c) qualquer outro documento de identificação válido, que permita à Administração identificar o estrangeiro e conferir os seus dados de qualificação" (art. 1º, inciso IV, alíneas "a", "b" e "c").

7. A declaração consular apresentada permite a identificação do impetrante e a conferência de "seus dados de qualificação".

8. O Decreto n. 86.715/81 não abrange situações como a da hipótese, em que o documento de viagem perdeu a validade no decorrer do processo. De fato, o estrangeiro não pode permanecer no território nacional sem identificação, mas, ao menos para este efeito - identificação - é válida a declaração consular apresentada pelo impetrante, frisando que a conversão do rito de deferimento do visto fora requerida. Consideradas, pois, as peculiaridades do caso concreto, a declaração consular apresentada pelo impetrante, prevista no Decreto n. 6.893/2009 como documento de identificação de estrangeiro, pode, por interpretação sistemática ou analógica, substituir o documento de viagem, para fins de registro e expedição de carteira de identificação de estrangeiro, de que trata o Decreto n. 86.715/81.

9. Interpretação teleológica da norma conduz à possibilidade de admissão da declaração consular apresentada pelo impetrante como prova de identidade.

10. Apelação provida para, reformando a sentença, deferir a segurança.
(TRF1, AMS 0030816-42.2010.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p. 283 de 12/08/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO INDEPENDENTEMENTE DA APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE INSCRIÇÃO CONSULAR. POSSIBILIDADE, NO CASO.

1) Embora a exigência relativa à apresentação de certidão de inscrição consular para fins de expedição de cédula de identidade estrangeira tenha respaldo legal (Lei n.º 6.815/80), tal providência pode ser dispensada nos casos em que o interessado comprove sua nacionalidade estrangeira por outro meio idôneo. No caso, a nacionalidade estrangeira da impetrante se encontra suficientemente comprovada pela certidão de seu desembarque em solo nacional e, principalmente, por sua certidão de casamento, a qual indica Vilar do Franco, em Portugal, como sendo o seu local de nascimento.

2) Dessa forma, não resta dúvida quanto ao direito da impetrante de que seja expedida a segunda via de sua certidão de identidade de estrangeiro, independentemente da apresentação da respectiva certidão de inscrição consular.

3) Remessa necessária improvida.

(TRF2, REOMS 57136/RJ, proc. nº 200451010097378, relator Desembargador Federal Antônio Cruz Netto, Quinta Turma Especializada 09/05/2007 DJU de 17/05/2007, p. 205)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e concedo a segurança para que sejam admitidos o certificado de inscrição consular e a declaração consular, apresentados pela impetrante, para o fim de registro de permanência e expedição de carteira de identificação de estrangeiro (2ª via), nos termos do art. 58, § 1º, do Decreto nº 86.715/81.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2009.03.00.028684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO TRES FAZENDAS
LTDA
ADVOGADO : SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.005690-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis à sentença:

"INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA., com qualificação nos autos, ajuizou a presente ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, em face da UNIÃO FEDERAL objetivando, em síntese, a suspensão da cobrança de créditos tributários e, assim, determinação para que a ré abstenha-se de incluir seu nome no cadastro de inadimplentes, inscrever tais créditos tributários na dívida ativa, ajuizar execução fiscal, negar a expedição de certidão negativa de débitos ou expedir certidão positiva com efeitos de negativa, assim como a desconstituição do crédito tributário objeto do processo administrativo nº. 10865.000721/93-49. Aduz que em 21.09.1993 foi lavrado o auto de infração nº. 08677, relativo ao suposto aproveitamento indevido de crédito de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, o qual deu causa ao processo administrativo nº. 10865.000721/93-49, tendo sido proferida decisão definitiva considerando-a devedora de IPI no valor de R\$ 340.778,87 (atualizado até 30.04.2008). Relata que a autoridade fazendária considerou ter havido simulação na compra de vodka da empresa Distribuidora de Bebidas Lucena e, posteriormente, na venda para a empresa Exportadora Santa Helena, com o objetivo de creditar-se indevidamente do IPI destacado. Diz que o ente tributante desconsiderou todas as provas documentais que juntou para instruir o processo administrativo e comprovar as operações comerciais de compra e venda e que se baseou em diligência que foi realizada em endereço errado e sem o seu conhecimento, para fundamentar a decisão ora combatida. Afirma que embora sua defesa administrativa tenha sido rejeitada houve, em processo administrativo idêntico ao discutido nestes autos, mas de sua filial, decisão favorável e irrecorrível prolatada pelo Segundo Conselho de Contribuintes. Sustenta, ainda, que os créditos tributários não poderiam ser cobrados, pois alcançados pelos efeitos da decadência, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional. Com a inicial vieram documentos (fls. 23/513). Sobreveio despacho ordinatório que foi cumprido (fls. 519 e 522/596). Regularmente citada, a União Federal apresentou contestação através da qual, em resumo, contrapôs-se ao pleito da autora e requereu a condenação desta em litigância de má-fé (fls. 605/612). Foi deferida a tutela antecipada (fls. 619/620). A União Federal noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 624/649). Foi juntada petição da autora noticiando que teve ajuizada contra si, na Comarca de Rio Claro/SP, a execução fiscal nº. 510.01.2008.014786-1 (fls. 652/667). A União Federal noticiou que a autora teria aderido a parcelamento e requereu a extinção da presente ação, mas a autora apresentou petição e documentos demonstrando que não houve a adesão em relação ao débito em questão (fls. 670/677 e 683/689). Foi juntada cópia da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº. 2009.03.00.028684-0, que manteve a decisão prolatada em sede de tutela antecipada (fls. 679/681). Deferiu-se a expedição de ofício ao SERASA para que fosse excluído o nome da autora do cadastro de inadimplentes (fls. 690 e 716). Houve réplica (fls. 700/715). Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, a autora pugnou pela produção de prova pericial contábil e o réu nada requereu (fls. 721, 723/724 e 726). Indeferida a produção de prova pericial, a autora noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 727 e 733/745). Vieram os autos conclusos para sentença. É a síntese do necessário. Fundamento e decido. Afigurando-se desnecessária a produção de provas em audiência, antecipo o julgamento da lide, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Trata-se de ação ordinária em que se requer a desconstituição do crédito tributário veiculado no processo administrativo nº. 10865.000721/93-49, referente a creditamento de Imposto sobre Produtos

Industrializados - IPI do período compreendido entre 21.07.1988 a 26.07.1988, mediante o reconhecimento da ocorrência da decadência ou da regularidade de operações de compra e venda de vodka realizadas pela autora e que foram consideradas simuladas pela autoridade fiscal, que lavrou o auto de infração n.º 08677. Inicialmente no que diz respeito à decadência aventada, considerando que se trata de hipótese em que não houve recolhimento algum, deve incidir a regra prevista no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, a precisa lição de Leandro Paulsen (in Direito Tributário - Constituição e Código à luz da Doutrina e da Jurisprudência, pág. 1161): No caso dos tributos sujeito a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição do crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no artigo 150, 4º, do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. Importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludente um do outro. Ou é caso de aplicação da regra geral, jamais aplicando-se as duas ao mesmo tempo. Tal entendimento foi igualmente revelado no teor da Súmula 219 do extinto Tribunal Federal Regional - TFR: Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador. A par do exposto, infere-se de documento trazidos aos autos consistente em Auto de Infração n.º 8677 (fls. 36/37) que o fato gerador do tributo se refere ao período de 07/1988, tendo se operado a constituição definitiva do crédito em 21.09.1993, data da notificação da autora. Desta forma, considerando a fluência do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, verifica-se o início do decurso do prazo em 01.01.1989 findando-se em 31.12.1993 não se verificando, portanto a ocorrência da decadência alegada na inicial. Acerca do tema, por oportuno, registre-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em sede de recurso repetitivo: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009). No que tange ao mérito, cabe verificar a existência ou não de compra de vodka pela autora junto à empresa Indústria de Bebidas Lucena e a posterior venda à empresa Exportadora Santa Helena Ltda. Depreende-

se da contestação que a autoridade fiscal entendeu não ter havido compra de vodka da Indústria de Bebidas Lucena Ltda. porquanto tal empresa não disporia desse tipo de bebida, já que somente produziria vinhos e espumantes e porque estava com sua situação cadastral irregular perante a Receita Federal. Em relação à situação cadastral, carecem de plausibilidade as conclusões do fisco, eis que a venda foi realizada em 21.07.1988 e a suspensão do CNPJ somente ocorreu em 31.12.1988, ou seja, depois do negócio ter sido concretizado (fls. 45 e 49/66). Ademais, não pode a autora sofrer qualquer tipo de consequência pelo descumprimento de obrigação tributária acessória por sua parceira comercial, a menos que restasse comprovado a figura do dolo e de conluio entre as partes, o que não ocorreu durante a instrução processual. Deve ser afastada também a presunção de que a Indústria de Bebidas Lucena Ltda. não produziria vodka, mas apenas fermentados de uva, eis que baseada no depoimento de uma única testemunha, motorista da referida sociedade comercial de 1988 a 1989, ou seja, empregado que sequer laborava na linha de produção, que não tem o condão de infirmar a prova documental trazida aos autos, consistentes em notas fiscais de venda de vodka e cópia do livro de inventário da autora na qual consta em seu acervo 1.007.000 litros de vodka (fls. 49/66 e 93). Ressalte-se que a enfraquecer ainda mais a prova oral verifico que a autora não teve oportunidade de se manifestar administrativamente sobre a diligência que determinou a colheita do depoimento do motorista José Amorim infringindo-se, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e especificamente o artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72 (Regulamento do Processo Administrativo Tributário) que em seu 3º dispõe que: Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexistências de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. Acerca da venda da vodka pela autora para a empresa Exportadora Santa Helena Ltda. em 15.08.1988, a Receita Federal presumiu que ela teria sido simulada porque em diligência realizada na cidade de Ponta Porã/MS em 16.08.1993, não foi localizado o endereço da exportadora constante da nota fiscal, qual seja, à Rua Sete de Setembro, n.º 936. ou tampouco o logradouro informado no informe Orca, Rua Rodrigues Alves, n.º 437 (fls. 41/42). Ocorre que, posteriormente, em diligência requerida pela Delegacia da Receita Federal de julgamento em Campinas/SP, realizada em 12.12.1994 verificou-se que a empresa Exportadora Helena Ltda. realmente existiu, teve como primeiro endereço, em 07.05.1986, a Rua Antonio João, 487 e mudou-se em 05.03.1987 para a Rua Sete de Setembro, n.º 963, em um galpão alugado, informações colhidas na imobiliária que administra o imóvel (fls. 143/145). Conquanto informe-se que os donos da Exportadora Helena tenham desaparecido da cidade de Ponta Porã/MS e encontram-se em lugar ignorado, os livros fiscais foram regularmente escriturados até 10.07.1989, ou seja, depois da compra que se deu em 15.08.1988, consoante se infere de notas fiscais trazidas com a inicial (fls. 124/130). Portanto, tem-se comprovado que a empresa Exportadora Helena Ltda. realmente existiu, tinha endereço certo e estava em dia com os livros comerciais, pelo menos quando do negócio entabulado, o que afasta a presunção de fraude perpetrada pelo fisco para justificar a autuação. Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé da autora, eis que ausente nos autos a prática de atos que denotassem deslealdade processual, consoante preceitua o artigo 18 do Código de Processo Civil. Posto isso, julgo procedente o pedido, com base no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil para desconstituir o crédito tributário objeto do processo administrativo n.º 10865.000721/93-49. Custas na forma da lei. Condene o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro, com base no 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição, devendo oportunamente ser remetida ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. Ficam, pois, convalidados os atos praticados durante a vigência da decisão que concedeu parcialmente os efeitos da tutela jurisdicional. Oficie-se à ilustre relatora dos agravos de instrumento ns.º 2009.03.00.028684-0 e 2013.03.00.011993-7.P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010684-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010684-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : FRANCISCO CARLOS FERREIRA JORGE e outro
: CELIA JUNQUEIRA FERREIRA JORGE
ADVOGADO : SP059613 PAULO SÉRGIO DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 06.00.00005-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível em embargos à execução propostos por Francisco Carlos Ferreira Jorge em face da Fazenda Nacional.

À fl. 240, contudo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo requereu a devolução destes autos em face da informação que a União pleiteou a extinção do processo originário (0002942-41.2006.8.26.0213).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031394-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031394-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ALCAN PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00285-7 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o pedido de substituição da penhora será apreciado pelo Juízo da execução, competente para a adoção das providências necessárias, nos termos da decisão exarada às fls. 549, providencie a determinação contida na citada decisão (desentranhamento da petição e documentos-fls. 466/547), bem como o traslado de cópia da execução fiscal para os autos dos embargos à execução.

Após, desapensa-se a execução fiscal e encaminha-se ao Juízo de origem, para apreciação do pedido de substituição da penhora.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034569-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOAO ANTONIO SARDELLI NETO
ADVOGADO : SP035848 WAGNER GHERSEL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : PLANIG IND/ E COM/ DE PISOS LTDA
No. ORIG. : 08.00.00434-9 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por JOÃO ANTONIO SARDELLI NETO contra sentença, através da qual o MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução, nos termos do § 1º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 c/c o artigo 739, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento da ausência de garantia suficiente. O embargante, ora apelante, requer a reforma do julgado, com a consequente reforma da sentença apelada, para o fim de se determinar a admissão e processamento dos embargos à execução, ao fundamento da ofensa à ampla defesa, pois a insuficiência da penhora não impede o direito à oposição dos embargos à execução fiscal, nos termos dos artigos 15, II; 16, § 1º, e 40 da Lei nº 6830/80 e artigos 646; 667, II; e 685, II, do Código de Processo Civil, bem assim consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ e desta Corte.

Ofertadas contrarrazões a fls. 35/42, os autos subiram a este Tribunal.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17/12/1998 trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Pois bem. Antes do mais, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei nº 11.382 de 06/12/2006, em vigor a partir de 21/01/2007.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80).

Ao se perscrutar a compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, com a novel sistemática estampada no Código de Processo Civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente.

Nessa sistemática, está autorizada a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não colida com a Lei n° 6.830/80, ou seja, em caráter subsidiário.

Contudo, verifica-se da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (artigo 16, *caput* e § 1º, da Lei n° 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo. Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n° 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia, consoante o preconizado no artigo 736 do Código de Processo Civil.

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do artigo 736 do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional. Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal.

No entanto, como já asseverado na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário, razão pela qual entendo prescindível que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução como pressuposto de admissibilidade dos embargos, pois a qualquer momento poderá ser determinado o reforço de penhora, consoante orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ - 2ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n° 635829/PR, Ministro Castro Meira, julgamento em 15.02.05, Diário da Justiça de 18/04/05, página 260).

No entanto, relevante ressaltar que a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Dessa forma, entendo absolutamente viável o recebimento dos embargos, independentemente da integralidade da garantia, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa; e até mesmo porque a constrição do bem garante, no mínimo, o parcial pagamento do débito exequendo.

Nesse sentido, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. ISENÇÃO CONDICIONADA. INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA.

1. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, com o fito de proceder o reforço à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.

2. A possibilidade de substituição dos bens penhorados ou de reforço da penhora, revelam excessivo obstar a admissibilidade dos embargos do devedor ante à insuficiência do valor do bem constrito, máxime porque a expropriação do mesmo garante parcial pagamento e conspira em prol da amplitude da defesa.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, REsp 803548, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 04.06.2007, p. 313).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansa no sentido de que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, uma vez que a lei não exige que a segurança da execução seja total ou completa.

2. Os embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a insuficiência ou mesmo a inexistência de garantia não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior.

3. apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 799005, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 24.10.2007, DJ de 17.12.2007, p. 643).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença proferida em primeiro grau e determinar o prosseguimento dos embargos, nos termos da fundamentação.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-34.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001528-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
APELADO(A) : UNIMED DE TRES LAGOAS MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
: LTDA
ADVOGADO : MS003526A LUIZ CARLOS ARECO e outro
No. ORIG. : 00015283420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação cível em execução fiscal ajuizada pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**. Às fls. 56/60, contudo, o apelante requereu a extinção da presente execução, afirmando que o débito exequendo foi devidamente quitado pelo executado. Dessa forma, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0024649-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : GRAF MAQUINAS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP147289 AUGUSTO HIDEKI WATANABE
: SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE ANDRADE e outro
PETIÇÃO : AG 2011247408

RECTE : GRAF MAQUINAS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00246499120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal contra a decisão singular de fls. 1008/1010, por meio da qual foi julgado prejudicado o pedido de compensação, bem como não foi conhecido o agravo retido e negado provimento à apelação para manter a sentença (fls. 930/941) que denegou a segurança pleiteada sob o fundamento de que o ISS é um imposto indireto e, como tal, seu valor encontra-se embutido no preço do serviço prestado pelo contribuinte, o que valida a sua inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS.

O mandado de segurança com pedido de liminar foi impetrado com o objetivo de garantir à impetrante a exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS, quanto aos fatos geradores posteriores à impetração e, ao final, fosse confirmada a liminar e concedida definitivamente a ordem, inclusive para permitir a compensação dos valores recolhidos de forma indevida nos últimos cinco anos com quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualizados pela SELIC.

A liminar foi indeferida (fls. 878/879) e contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento pelo contribuinte (fls. 903/916), o qual restou convertido em retido (fls. 924/927).

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 889/892.

Manifestação do MPF (fls. 894), em primeiro grau, pelo prosseguimento do feito.

Sentença (fls. 930/941) que não concedeu a segurança pleiteada e asseverou a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS, eis que esse tributo, por ser classificado como imposto indireto, estaria incorporado ao valor referente à prestação do serviço e, como tal, integraria o faturamento/receita bruta da empresa.

Embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 948/958), os quais não foram acolhidos (fls. 960/962).

A apelante sustenta (fls. 965/982), em síntese, que:

a) o ISS não constitui faturamento nem receita e, por essa razão, a base de cálculo da contribuição para o PIS prevista no art. 195, inc. I, alínea "b", da Constituição Federal, não pode englobar o valor daquela exação (Leis Complementares n. 70/91 e n. 07/70, art. 3º da Lei n. 9.718/98, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, art. 149, da CF/88 e Emenda Constitucional n. 20/98);

b) a imposição de se incluir o ISS na base de cálculo do PIS afronta a tributação na forma e nos limites estabelecidos na Constituição Federal, haja vista este imposto não restar abrangido pelo conceito de receita bruta ou faturamento (art. 226 do Decreto-Lei n. 1.598/77);

c) foi reconhecida, no Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 592.616-8/RS, o qual cuida especificamente da questão em debate;

d) o art. 110 do CTN proíbe a legislação tributária de alterar os institutos consolidados do Direito Privado e Público.

Em contrarrazões (fls. 986/1001), a União afirmou que:

a) a noção de receita bruta não é extrapolada quando considera o ISS parte integrante do valor do serviço prestado (art. 195, inc. I, alínea "b", da Constituição Federal, arts. 2º e 3º, *caput*, da Lei n. 9.718/98, art. 1º, §1º, da Lei n. 10.637/02);

b) a base de cálculo da exação encontra definição nos artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98 e o legislador, quando quis excluir rubricas da referida base, o fez expressamente no §2º do artigo 3º;

c) a redução da base de cálculo de qualquer tributo somente pode ser concedida por meio de lei específica (arts. 2º, 60, §4º, inc. III e 150, §6º, da Constituição Federal, e arts. 97, inc. VI, e 111, inc. I, do CTN);

d) na eventualidade do provimento do apelo, pugna seja reconhecida a prescrição quinquenal, em atenção ao art. 150, inc. III, "a", da Constituição Federal, arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005, e arts. 106, inc. I, 150, §4º, 156, incs. I e VII, e 168, inc. I, do CTN);

e) a tese apresentada pela apelante *é de todo equivocada* (fl. 989), dado que a base de cálculo da contribuição para o PIS incorporaria *tanto a "receita líquida", tida como renda, como todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, incluindo aí os tributos que oneram o valor do produto ou serviço comercializados, dentre os quais o ISS.*

O Ministério Público Federal se manifestou (fls. 1004/1006) no sentido de que a sentença fosse confirmada e a apelação desprovida.

Decisão singular (fls. 1008/1010) que julgou prejudicado o pedido de compensação, bem como não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação para manter a sentença.

A impetrante interpôs agravo legal (fls. 1013/1027) e sustentou, em síntese, que:

a) seria incabível o julgamento da questão por meio de decisão singular, porquanto a matéria ainda se encontraria em amplo debate perante o Supremo Tribunal Federal, o que se comprovaria com o reconhecimento da repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 592.616-8;

b) haveria ilegalidade na inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS, pois afrontaria a hipótese eleita pelo legislador e ofenderia o princípio da capacidade contributiva (arts. 5º, incs. XXXV e LV, 93, inc. IX, 149, 195, inc. I, alínea "b", da Constituição Federal, art. 110 do CTN, Leis Complementares n. 7/70 e n. 70/91, Emenda Constitucional n. 20/98, art. 3º da Lei n. 9.718/98, art. 226 do Decreto-Lei n. 1.598/77 e Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia do presente *mandamus* impetrado por **GRAF MÁQUINAS TÊXTEIS IND. E COM. LTDA.** está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

I - Do agravo retido: não conhecimento

De início, não conheço do agravo retido nos autos, porquanto não foi reiterado pela impetrante em sede de apelação.

II - Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no art. 195, inc. I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é *a receita ou o faturamento* para determinar se os valores relativos ao ISS neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inc. I do art. 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC n.1/DF, RE n. 346.084/PR), em respeito ao art. 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE n. 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo de uma contribuição resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integralizada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no art. 150, inc. I, da Constituição Federal.

III - Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto, uma vez que *nos casos em que a base de cálculo do tributo é o preço do serviço, a exação assume feição indireta, permitindo transferir o ônus financeiro ao contribuinte de fato* - EREsp 873.616/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 01.02.2011) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Min. Cezar Peluso no RE n. 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

IV - Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva.

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a sujeitar-se ao regime inculcado pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em *Curso de direito tributário*, 29ª ed., p. 50: *o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*. É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, dentre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que *não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo* (*Curso de direito constitucional tributário*, 24ª ed., p. 102 - Malheiros). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza. Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Min.

Marco Aurélio, em voto proferido no RE n. 240.785-2/MG, *Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*. Aliás, insta salientar que, no julgamento desse recurso, ainda que não finalizado, se verifica uma tendência de que o Supremo Tribunal Federal seja favorável à tese defendida pela agravante, qual seja a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS, pois seis dos seus onze ministros declararam votos nesse sentido, conforme acompanhamento processual:

Decisão: *O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso, vencidos a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Eros Grau. No mérito, após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence, dando provimento ao recurso, e do voto do Senhor Ministro Eros Grau, negando-o, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. Falaram, pela recorrente, o Professor Roque Antônio Carraza e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 24.08.2006. (grifei)*

V - Da alegação de que o ISS é custo repassado

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém a circunstância de ser cobrado do consumidor não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo da contribuição ao PIS, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque o pedido deve ser provido para excluir a parcela relativa ao imposto municipal da incidência da contribuição em debate. Não há que se falar, ainda, em violação ao art. 111 do CTN ou interpretação extensiva das exclusões previstas no art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98 e art. 1º, §3º, da Lei n. 10.637/02, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

VI - Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n. 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse

modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012).

Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário n. 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a restituição ou a compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifamos)*
(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 10.12.2010 (fl. 02), o que torna aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Considerado que a autora limitou seu pedido aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, não há parcelas atingidas pela prescrição.

VII - Compensação

VII.1 - Dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com parcelas vincendas de tributos de outra natureza

A apelante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS com parcelas de outros tributos administrados pela SRF.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n. 1.137.738/SP,

representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação, deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

In casu, deve ser aplicada a Lei n. 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.
(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido. (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao art. 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que

foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo art. 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, a qual se deu com a Lei Complementar n. 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei) (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei) (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A ação foi proposta em 2010, após a entrada em vigor da LC n. 104/2001, razão pela qual incide o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

VII.2 - Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu, no julgamento do Resp n. 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei)

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 10.12.2010 - fl. 02), observa-se que a impetrante não juntou as seguintes guias comprobatórias do pagamento do PIS:

a) pela matriz: relativas aos meses de dezembro de 2005, janeiro de 2006, fevereiro e dezembro de 2008, agosto, setembro e outubro de 2009, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010;

b) pela filial do Estado de Santa Catarina: relativas aos meses de maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010;

c) pela filial do Estado de Minas Gerais: relativas aos meses de outubro de 2008, dezembro de 2009 e de todo o ano de 2010;

d) pela filial do Estado do Ceará: relativas aos meses de fevereiro de 2006, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010;

e) pela filial do Estado da Paraíba (João Pessoa): relativas aos meses de novembro de 2007, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010.

Portanto, tais competências deverão ser excluídas da compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619;

AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Apelo parcialmente provido. (grifei)

(AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Saliente-se que a redação dos demais dispositivos suscitados pela União, quais sejam, arts. 2º, 60, §4º, inc. III, e 150, inc. III, alínea "a" e §6º, da Constituição Federal, arts. 2º e 3º da Lei n. 9.718/98, art. 1º, §1º, da Lei n. 10.637/02, arts. 97, inc. VI, 106, inc. I, 150, §4º, 156, incs. I e VII, e 168, inc. I, do CTN e art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005 não tem o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

VIII - Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. No presente caso, por se tratar de pagamento efetuado após a vigência da Lei n. 9.250/95, incidirá tão somente a SELIC. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n. 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, retrato-me da decisão de fls. 1008/1010 e, em consequência, não conheço do agravo retido, bem como dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança a fim de afastar a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS, bem como deferir a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com parcelas de outros tributos administrados pela SRF, nos limites da fundamentação anteriormente explicitada e com aplicação do artigo 170-A do CTN, observada a prescrição quinquenal e excluídos os valores relativos ao PIS:

a) da matriz: concernente aos meses de dezembro de 2005, janeiro de 2006, fevereiro e dezembro de 2008, agosto, setembro e outubro de 2009, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010;

b) da filial do Estado de Santa Catarina: concernente aos meses de maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010;

c) da filial do Estado de Minas Gerais: concernente aos meses de outubro de 2008, dezembro de 2009 e de todo o ano de 2010;

d) da filial do Estado do Ceará: concernente aos meses de fevereiro de 2006, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010;

e) da filial do Estado da Paraíba (João Pessoa): concernente aos meses de novembro de 2007, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Oportunamente, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001926-03.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001926-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : PR014946 WILSON LEITE DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00019260320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Carlos Ribeiro, objetivando o recálculo do imposto de renda, excluindo-se de sua base cálculo os juros de mora incidentes sobre as verbas trabalhistas decorrentes de ação judicial, bem como a utilização do regime de competência na apuração do citado imposto. Pleiteia, ainda, a restituição dos valores pagos a maior, relativos ao imposto mencionado, que incidiram sobre as verbas recebidas na ação trabalhista, atualizados desde o recolhimento indevido, pela Taxa Selic.

Alega o autor que ajuizou ação trabalhista perante a Vara do Trabalho de Cornélio Procópio/PR, tendo obtido, em 2010, provimento jurisdicional favorável no sentido do reconhecimento do direito às diferenças remuneratórias de sua relação de emprego.

Sustenta que por ocasião do recebimento das verbas trabalhistas e apuração do tributo a ser retido, não foram levadas em consideração as faixas e alíquotas vigentes à época em que as verbas deveriam ter sido efetivamente pagas pelo empregador, e, ainda, que o imposto de renda não poderia incidir sobre os juros de mora já que eles possuem natureza indenizatória.

A ação foi ajuizada em 26 de agosto de 2010. Valor atribuído à causa: R\$ 26.771,89.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade de retenção de valores referentes ao imposto de renda pela totalidade do valor recebido, decorrentes da ação judicial trabalhista que tramitou perante a Vara do Trabalho de Cornélio Procópio-PR, de maneira que o tributo deve incidir tão somente sobre o valor da parcela mensal quando esta não se enquadre na faixa de isenção, aplicando-se, em caso de enquadramento, as alíquotas progressivas para o caso. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União Federal alega, preliminarmente, carência de ação por ausência de interesse de agir, sob a alegação de o autor ter ingressado com a presente ação judicial antes de pleitear sua pretensão na via administrativa e que a lide era passível de solução mediante retificação da declaração de ajuste.

No mérito, sustenta que a tributação incidente sobre o valor recebido pelo autor deve ser calculada com base no regime de caixa e não pelo regime de competência, reservado às pessoas jurídicas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, descabida a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, arguida pela União.

Isto porque, uma vez demonstrada a violação a determinado direito, como é o caso dos autos, é direito do credor, à luz do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, buscar o ressarcimento de valores indevidamente retidos na esfera judicial.

Passo ao mérito.

Cumprindo inicialmente destacar que, consoante o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte. De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

Conforme o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial, necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que

se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.

- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Ante a fundamentação exposta, forçoso concluir que a incidência do tributo sobre a globalidade recebida deve ser afastada.

Não obstante, não há como verificar, de plano, se haveria incidência do imposto de renda caso o pagamento do benefício tivesse sido realizado à época própria, de acordo com a legislação de regência.

Assim sendo, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser apurada eventual incidência do imposto de renda, com a consideração do valor mensal que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e a remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009874-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : GAFOR LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00219844420064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar inominada apresentada por **GAFOR LTDA.** com o objetivo de que fosse:

i) determinada sua manutenção no PAES unicamente em relação aos valores que optou por parcelar até que exarada decisão pela Vice-Presidência deste tribunal em sede de admissibilidade de recursos especial e extraordinário a serem interpostos nos autos do mandado de segurança nº 0021984-44.2006.4.03.6100, inclusive com a suspensão da exigibilidade de diferenças decorrentes de eventual exclusão do parcelamento; ou

ii) no mínimo, reconhecida a suspensão dos efeitos dos acórdãos embargados e, conseqüentemente, a exigibilidade do crédito tributário discutido até os atinentes julgamentos nos autos do aludido *mandamus* e da medida cautelar nº 0038765-40.2008.4.03.0000.

Relata que em ambas as ações mencionadas havia embargos de declaração pendentes de julgamento.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração opostos no mandado de segurança e na cautelar foram julgados pela 4ª Turma desta corte em 1º de setembro de 2011, quando esgotou sua jurisdição, eis que, na sequência, foram apresentados recursos especial e extraordinário nos autos do *mandamus*, com o que foram encaminhados, juntamente com os da cautelar, à Vice-Presidência deste tribunal. Destarte, quaisquer pedidos relativamente aos feitos devem ser realizados perante o órgão revestido de jurisdição para analisá-los.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADA a medida cautelar**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para apensamento ao processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037355-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037355-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO
: SP178571 DANIELA MARCHI MAGALHÃES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 98.00.00092-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE PAPEL R. RAMENZONI em face de decisão que, em execução fiscal, manteve a designação de leilão do parque fabril e maquinários da empresa executada.

Às fls. 87 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Em contraminuta, a União Federal aduziu a falta de interesse recursal (fls. 89/90).

Intimada, a agravante manifestou-se no mesmo sentido (fls. 95/97).

Decido.

O julgamento deste agravo pelo órgão colegiado restou prejudicado, tendo em conta a realizações dos leilões, bem como a extinção da Execução Fiscal pelo pagamento (fls. 91). Assim, evidencia-se a superveniente perda de objeto do presente recurso, razão pela qual deve ser extinto sem exame do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Assim, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Anote-se (fls. 95/97). Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0001177-27.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001177-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : RENATO COELHO
ADVOGADO : SP072079 LUIZ CARLOS ARECO e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
PETIÇÃO : DESI 2014118468
RECTE : RENATO COELHO
No. ORIG. : 00011772720114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

Desistência

Manifestação de fls. 159/160 mediante a qual o embargante requer a desistência do recurso de apelação, nos seguintes termos, *verbis*:

"RENATO COELHO (...) vem a respeitável presença de Vossa Excelência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, informar que desiste do recurso de apelação interposto, haja vista ter sido realizado parcelamento nos autos da execução fiscal, sob o número: 0000545-32.2010.403.6003, em trâmite na 1ª Vara Federal de Três Lagoas - MS".

O advogado subscritor do pedido de desistência, *Luiz Carlos Areco*, tem poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 12.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do CPC, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008965-80.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008965-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO	: SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE	: CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES : LTDA
ADVOGADO	: SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00089658020114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A, representada por CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA., a fls.233/250, em face da r. sentença que, nos autos de mandado de segurança objetivando a obtenção de provimento jurisdicional para que seja determinada a liberação da unidade de carga/contêiner CAXU 983.125-1, julgou improcedente o pedido.

Apresentadas as contrarrazões de recurso (fls.263/269v), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 272/278, o Ministério Público Federal emitiu parecer, opinando pelo integral provimento do recurso.

A fl. 280, a impetrante, ora apelante, peticionou aos autos, requerendo a extinção do feito por perda de objeto, "tendo em vista a devolução da unidade CAXU 983.125-1".

Instada a manifestar-se, a União Federal pede que seja negado seguimento ao recurso de apelação da impetrante (fl.284).

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se a ocorrência de fato superveniente a ensejar o reconhecimento jurídico do pedido. Desse modo, torna-se imperioso, *in casu*, a extinção do feito nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004014-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004014-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FERNANDO REANI RODRIGUES DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES e outro
REPRESENTANTE : MARCIO FERREIRA DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004478820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por *Fernando Reani Rodrigues de Carvalho* decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que tinha como objetivo impugnar questões da prova relativa ao processo seletivo para ingresso do agravante no Colégio Militar de Campo Grande (fl. 269/271).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 276/277, contra a qual o agravante opôs os embargos de declaração de fls. 286/290.

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença na ação mandamental originária, conforme se verifica em consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância (**extrato anexo**).

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, restam, também, prejudicados os embargos declaratórios de fls. 286/290.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos da ação originária, porquanto se encontra no tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

André Nabarrete

2012.03.00.032587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REQUERENTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00306086920024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA contra a decisão que recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que foi designado leilão dos bens penhorados na execução fiscal e que se o recurso de apelação não for recebido no efeito suspensivo, ocorrerão danos irreversíveis. Pedem, de plano, a concessão de liminar.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*".

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva, nos termos do art. 587 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a jurisprudência dos E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4.

Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 77 E 78, AMBOS DO CTN E 73 E 100, DA LGT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1386613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/08/2011, DJe 30/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO COMPROVADO O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 558 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

*- A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a **apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título extrajudicial deve ser recebida tão somente em seu efeito devolutivo.***

- No caso em debate, deixou-se de demonstrar, no recurso especial inadmitido, a efetiva relevância de cada fundamento invocado na apelação em confronto com as circunstâncias fático-processuais específicas dos autos. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 17/02/2011, DJe 17/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

*2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que **o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC.***

No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. SÚMULA 317/STJ. EFEITO SUSPENSIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DA PROVA FUNDAMENTADA. TRASLADO PARCIAL DE PEÇAS DA AÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME DA RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos " (Súmula 317/STJ).

2. Cabe à apelante comprovar situação excepcional que justifica a atribuição de efeito suspensivo à apelação na situação descrita pela Súmula 317/STJ, afastando o respectivo enunciado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

3. Frente às alegações deduzidas pela agravante, cabe destacar que o artigo 558, parágrafo único, do CPC, não exclui do seu alcance a hipótese do artigo 520 do CPC, sendo que a decisão agravada, no exame cabível, concluiu pela inexistência de relevância do direito invocado, à luz da consolidada jurisprudência a propósito dos efeitos cabíveis em sede de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, aliada à discussão devolvida no próprio apelo interposto.

4. Quanto aos efeitos do processamento da apelação sem atribuição de efeito suspensivo, eventual alienação do estabelecimento industrial decorre de ter sido penhorado tal ativo, não prejudicando, porém, a faculdade legal do devedor de oferecer, em substituição, outra garantia nos termos do artigo 15, I, LEF.

5. Sobre a relevância da alegação de nulidade da sentença, constou da decisão agravada, no exame que lhe é próprio, que houve fundamentação sucinta, mas suficiente quanto à rejeição da prova pericial, sendo ônus da agravante a demonstração da relevância da tese exposta na apelação para acolhimento do pedido recursal formulado, o que não ocorreu, inclusive, porque sequer restou juntada a íntegra da prova documental que, segundo alegado, seria passível de perícia contábil, evidenciando-se da jurisprudência que a fase processual própria para instruir o agravo de instrumento com todas as peças essenciais ao respectivo exame é a da interposição, e não posteriormente, mesmo porque a própria agravante insistiu, mesmo agora, no sentido de ser prescindível tal documentação.

6. Se a tese é de cerceamento na produção da prova pericial, evidente a necessidade lógica de que se discuta a pertinência da dilação requerida, bem ao contrário do que alegado pela agravante, pois não se anula sentença apenas com base em tese jurídica, senão que mediante demonstração concreta de um prejuízo processual, consistente na rejeição de prova capaz, por si, de elucidar um fato de relevo ao deslinde da causa, e que não pudesse ser comprovado nem tenha sido comprovado por outro meio probatório disponível.

7. A defesa, no sentido de que o caso envolve situações de fato e de direito de grande complexidade e extenso acervo probatório, foi deduzida, porém sem demonstração de que a perícia era imprescindível, conforme ônus cabível a quem arguiu nulidade, já que o traslado de peças foi insuficiente à identificação da situação jurídica invocada, e a sentença detém fundamentação firmada à luz da produção probatória existente, inclusive elementos documentais outros, integrados no respaldo ao julgamento de mérito proferido.

8. Enfim, o que se observa é que o agravo de instrumento, tal qual instruído no traslado de peças, em cotejo com a sentença proferida, não revelou a proposição jurídica de nulidade, com a plausibilidade jurídica necessária,

capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, que é excepcional na lógica do sistema processual, considerando a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo inominado desprovido."

(Agravo legal no AI n. 0027938-62.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, v.u., DJF3 4/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - execução DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.

2. **Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.**

3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.

4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.

5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.

6. *Parcial provimento ao agravo de instrumento."*

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010)

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a concessão de liminar, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

Ademais, conforme se verifica do recurso de apelação interposto (fls.50/84), sequer existiu pedido para que o mesmo fosse recebido em ambos os efeitos.

Ante o exposto, indefiro a liminar pleiteada.

Comunique-se ao "juízo a quo"

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-94.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001513-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : AUTO POSTO FAMILIA LTDA
ADVOGADO : SP146790 MAURICIO RIZOLI e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
No. ORIG. : 00015139420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível em procedimento ordinário ajuizado em face da **Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP**.

Às fl. 318/322, contudo, o apelante requereu a extinção da presente execução, afirmando que as partes se compuseram extrajudicialmente. Dessa forma, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Por fim, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios uma vez que estes estarão abarcados nas prestações a serem pagas pelo devedor conforme Cláusula Quinta do Termo de Parcelamento anexado aos autos. Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010358-18.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00103581820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 373/376, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014318-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014318-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RICARDO ZANOLI
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ERGOPLAN ASSESSORIA PROJETOS CONSTRUCOES REPRESENTACOES
: E COM/ LTDA e outro
: PAULO ROBERTO ALVAREZ SPINDOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00067741320034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

À fl. 176, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028248-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028248-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARE FRIGOR MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00080095820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls.230/231). Eis à sentença:

Às fl. 200/201, o Executado informou o pagamento do débito. Após consulta junto ao sistema e-CAC da PGFN,

foi confirmado o efetivo pagamento das exações em cobrança (vide informações fiscais, cuja juntada ora determino). Ex positis, declaro extinta a presente execução fiscal ex vi do art. 794, inciso I, do CPC. Certifique a Secretaria o valor das custas processuais, que deverá ser objeto de conversão em renda da União, deduzindo-se da conta judicial nº 3970.635.00001806-0 (fl. 173). Após o trânsito em julgado, promova a CEF: a) a dedução, do saldo da conta judicial nº 3970.635.00001806-0, do valor certificado pela Secretaria à guisa de custas processuais finais, que deverá ser prontamente convertido em renda da União; b) a devolução do remanescente em conta da Executada, a ser por ela informada, no prazo de quinze dias. Comunique-se o Egrégio TRF da 3ª Região, nos autos do AG nº 00028248-97.2013.403.0000, acerca da prolação desta sentença. Cópias desta sentença servirão de ofícios à CEF e ao TRF da 3ª Região, a serem oportunamente numerados. Cumpridas as determinações supra, remetam-se os autos ao arquivo com baixa na distribuição. P.R.I.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030249-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00081012620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo *a quo*, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau (fls. 294/297). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Dispositivo.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, I do CPC. Após o trânsito em julgado deverá ser deliberado sobre o depósito de fls. 103/105. Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, o que faço com fundamento no art. 20, 3º e 4º do CPC. A Infraero deverá recolher as

custas processuais que não foram recolhidas na ocasião apropriada em virtude de movimento grevista dos bancos. Sentença não sujeita a reexame necessário. Oficie-se ao E. TRF 3ª Região, informando ao MD Desembargador Federal Relator do citado agravo de instrumento a prolação desta sentença. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030409-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IRMAOS MUNAKATA LTDA
ADVOGADO : SP173699 WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393922020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição quinquenal tributária em relação aos créditos tributários inscritos na CDA n. 80.4.05.064729-09 vez que a exequente não comprovou a data de entrega da DCTF e entre a data de vencimento dos débitos e a data de propositura da ação transcorreu prazo superior a cinco anos.

Alega a agravante, em síntese, que a declaração entregue em 24/05/2004 foi retificada, tendo a retificadora sido apresentada em 17/09/2008. Desse modo, restou interrompido o prazo prescricional, pelo que não ocorreu a prescrição dos créditos inscritos na CDA n. 80.4.05.064729-09. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido:

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal

feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...). 5. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0039392-20.2011.403.6182 em 06/09/2011, posteriormente a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, ocorrido em 14/11/2011 (fls. 75).

Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

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

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação

(art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (14/11/2011).

Conforme consta dos autos, a declaração n. 30866227164, que originou os créditos inscritos na CDA n. 80.4.05.064729-09, foi entregue em 24/05/2004. Entretanto, tal declaração foi posteriormente retificada, consoante documentos de fls. 276/293 e 07, sendo a declaração retificadora (n. 9692237) apresentada em 17/09/2008.

Cumprir observar que, conforme entendimento sedimentado no C. STJ, a entrega de declaração retificadora, quando alterados os valores declarados, tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional. Vale dizer que quando a retificadora apenas corrige equívocos formais da declaração, não se aplica o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, isso porque, não há reconhecimento de novo débito tributário por parte do contribuinte. Neste sentido, trago a colação ementas dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. A termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da Actio Nata. 3. A entrega de declaração retificadora não tem o condão de, no caso dos autos, interromper o curso do prazo prescricional. 4. Hipótese em que a declaração retificadora não alterou os valores declarados, tão somente corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que falar em aplicação do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Não houve o reconhecimento de novo débito tributário. prescrição caracterizada. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201202106200, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/06/2013 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DCTF. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE. 1. A exequente sustenta que o contribuinte entregou a DCTF em 13/6/2000, sendo objeto de retificação em 1º/7/2003, momento em que defende que houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN. 2. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008. 3. Na hipótese de entrega de declaração retificadora com constituição de créditos não declarados na original, não estaria a se falar de prescrição, mas do instituto da decadência, pois estaria a se discutir o prazo para o contribuinte constituir aquele saldo remanescente que não constou quando da entrega da declaração originária. Importa registrar que ainda na hipótese de lançamento suplementar pelo Fisco estaria a se discutir o momento da constituição do crédito e, portanto, de prazo decadencial. 4. Ocorre que não há reconhecimento de débito tributário pela simples entrega de declaração retificadora, pois o contribuinte já reconheceu os valores constantes na declaração original, quando constituiu o crédito tributário. A declaração retificadora, tão somente, corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que se falar em aplicação do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. Recurso não provido. ..EMEN:(RESP 200902242332, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/06/2010 ..DTPB:.)"

No caso dos autos, compulsando a declaração cancelada de fls. 258/275 e a retificadora de fls. 276/292, nota-se a

alteração de valores declarados nos meses de Outubro a Dezembro de 2003 em razão de compensações efetuadas. Desse modo, houve interrupção do prazo prescricional o qual passou a fluir novamente a partir de 17/09/2008.

Com a propositura da ação em 14/11/2011, não foi extrapolado o lustro legal reconhecido pela Lei para fins de prescrição no que tange aos valores retificados (declaração n. 30866227164), pelo que deve ser reformada a decisão agravada neste particular.

Situação diversa é a da declaração n. 20867805418 entregue em 22/05/2003. Para os créditos oriundos desta declaração operou-se a prescrição na medida em que o prazo prescricional somente foi interrompido em 14/11/2011.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a concessão da liminar pleiteada** para determinar o prosseguimento da execução em relação aos créditos gerados pela declaração n. 30866227164, sendo necessário para tanto que a exequente retifique a CDA n. 80.4.05.064729-09 excluindo da mesma os créditos originados pela declaração n. 20867805418.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada IRMÃOS MUNAKATA LTDA para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031737-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031737-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SECURITY VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
AGRAVADO(A) : GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM RIBEIRAO PRETO e outro
: EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00082021720134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos subjacentes foi proferida sentença denegatória da segurança, conforme noticiado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0016034.40.2014.4.03.000, resta prejudicado o presente recurso, nos termos do que dispõe o artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009, que determina que os efeitos de decisão liminar proferida em mandado de segurança cessa seus efeitos com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente de interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031745-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TRANSPORTCAR TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15075089419974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão (fls. 20/23) que, em sede de execução fiscal, determinou a concretização do deferimento do pedido de indisponibilidade de bens da parte devedora previsto no artigo 185-A do CTN mediante diligência da secretaria da vara por intermédio das ferramentas eletrônicas disponíveis no juízo (Bacenjud, Renajud e Arisp) e entendeu desnecessária a expedição de ofício aos demais órgãos e entidades responsáveis pelo registro de manutenção e transferência de bens (INPI, CVM, Capitania dos Portos, etc...).

Sustenta, em síntese, que:

a) as diligências necessárias à pesquisa de patrimônio do devedor já foram realizadas e não foram localizados bens. Houve a tentativa de penhora no endereço do executado e via BACENJUD;

b) com a inovação legislativa a fazenda pode requerer sejam indisponibilizados bens porventura adquiridos, como por exemplo transferências imobiliárias em cartórios de registro de imóveis e aqueles que necessitam de autorização ou comunicação judicial para bloqueio. Não se trata de mera diligência com vistas à pesquisa de bens para serem penhorados, mas de determinação/comunicação judicial para determinadas providências, como exigido pela legislação, ou de informação quanto à indisponibilidade deferida.

Pede a concessão da antecipação de tutela recursal, para que se determine a expedição de todos os ofícios mencionados no pedido formulado na execução fiscal originária, em cumprimento do artigo 185-A do CTN, vez que a indisponibilidade de bens já foi decretada.

Intimada a proceder à complementação do instrumento, a agravante juntou aos autos as cópias de fls. 37/39.

É o relatório. Decido.

Pleiteia a recorrente que se determine ao juízo *a quo* que comunique a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens e direitos (artigo 185-A do CTN) aos seguintes órgãos (fl. 39): Corregedoria Geral dos Cartórios Extrajudiciais, BACEN e DETRAN/SP.

Assiste razão ao agravante. Dispõe o artigo 185-A do CTN (grifamos):

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras

do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º *A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

§ 2º *Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Nos termos do dispositivo citado, cabe ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade aos órgãos de registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis, bem como às autoridades supervisoras do mercado bancário e de capitais, aos quais entendo ser importante acrescentar o ente que cuida do registro de veículos. Nesse contexto, a comunicação aos órgãos mencionados pela agravante no pedido formulado na execução fiscal originária (fl. 39) mostra-se providência necessária, à vista da possibilidade de a parte executada possuir bens eventualmente não localizados ou tornar-se futuramente detentora de qualquer bem ou direito. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. REALIZAÇÃO DAS DEVIDAS COMUNICAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO JUÍZO.

1. *Na origem, cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão de magistrado de primeiro grau que, apesar de haver deferido o pedido de indisponibilidade de bens do executado, transferiu para a parte credora a responsabilidade de providenciar as respectivas comunicações aos órgãos e entidades competentes.*

2. *A decretação da indisponibilidade de bens decorre do insucesso na localização de bens pela credora - regularmente citada - de modo que cabe ao órgão judicial a expedição de ofícios aos órgãos e entidades mencionadas no art. 185-A do CTN, com vistas a gravar bens porventura não identificados nas diligências da credora ou bens futuros.*

Recurso especial provido. (GRIFEI E SUBLINHEI)

(REsp 1436591/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

A jurisprudência desta corte não destoa:

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. **É ineficaz, em relação a possibilidade do devedor possuir ou vir a possuir outros bens, a decisão que determina a indisponibilidade de bens e direitos, mas nega a comunicação aos órgãos e entidades de registro de propriedade e transferência de bens e direitos.**

2. Agravo de instrumento provido. (GRIFEI E SUBLINHEI)

(TRF 3ª Região, AI n.º 0008927812010.4.03.0000/SP, rel. Des. Federal FÁBIO PRIETO, Quarta Turma, Julg. 04/11/2010, v.u., D.E. 24/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DA COMUNICAÇÃO DA DECISÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTROS DE TRANSFERÊNCIAS DE BENS - COMUNICAÇÃO NECESSÁRIA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. *O Juízo a quo deferiu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos do executado, mas deixou de determinar a comunicação da ordem de indisponibilidade, na esteira do precedente jurisprudencial mencionado (Agravo de Instrumento n.º 0010845-52.2012.4.03.0000, Relator Des. Fed. Carlos Muta), porquanto "essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem, considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial".*

2. *A ordem de bloqueio de bens e valores do executado não se encontra plenamente viabilizada, em face da ausência de comunicação, pelo Juízo "a quo", da indisponibilidade aos órgãos e entidades promotores dos registros de transferências de bens.*

3. **A comunicação pleiteada pela exequente mostra-se necessária ao fim perseguido.**

4. *Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (GRIFEI E SUBLINHEI)*

(TRF 3ª Região, AI n.º 0012848432013.403.0000/SP, rel. Juiz Fed. Convocado HERBERT DE BRUYN, Sexta Turma, Julg. 07/11/2013, v.u., e-DJF3 Judicial DATA:18/11/2013)

Nesse contexto, nos termos da legislação de regência da matéria e dos precedentes mencionados, merece reforma o *decisum* agravado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que o juízo *a quo* proceda à comunicação da decretação de indisponibilidade aos órgãos indicados (Corregedoria Geral dos Cartórios Extrajudiciais, BACEN e DETRAN/SP), na forma do artigo 185-A do CTN.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032421-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A filial
: LIBRA TERMINAIS S/A
: LIBRA TERMINAIS S/A filial
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
EXCLUIDO : Uniao Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00125593420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Libra Terminal 35 S/A e Libra Terminais S/A com pedido de efeito suspensivo contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que tinha como objetivo a determinação para a autoridade coatora atribuir efeito suspensivo a recursos administrativos protocolizados pelas agravantes.

Nos termos da decisão de fls. 842/843, o pedido de efeito suspensivo foi deferido parcialmente. As agravantes pediram a reconsideração do *decisum*, conforme petição acostada às fls. 845/847.

As recorrentes, na manifestação apresentada à fl. 852, informa que a autoridade coatora analisou e deferiu o efeito suspensivo pleiteado, em todos os recursos administrativos oferecidos, e em razão do que aduz a perda de objeto do recurso.

Em consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância (**extrato anexo**), verifica-se que houve a prolação da sentença na ação mandamental originária, pela qual o juízo extinguiu o *mandamus*, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, ante a ausência de interesse processual.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, resta prejudicado o pedido

de reconsideração de fls. 845/847.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
André Nabarrete

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005429-05.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FERNANDA HELENA CARBONELL MACHIONE
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054290520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fernanda Helena Carbonell Machione com o objetivo de obter provimento jurisdicional para reconhecer o direito de não se sujeitar à incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de indenização em razão da estabilidade gestante.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar à fonte retentora o depósito em juízo do valor correspondente ao montante do imposto de renda incidente sobre a quantia discutida (fls. 45/46).

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença concedendo a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não sofrer a incidência do imposto de renda sobre o valor que lhe foi pago a título de indenização relativa à estabilidade gestante, no momento da rescisão do seu contrato de trabalho, em 07/03/2011, junto à empresa Banco Morgan Stanley S.A.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, recorre a União Federal alegando que a verba em questão possui natureza salarial passível de incidência do imposto de renda. Pugna, portanto, a reforma do julgado.

Com contrarrazões, às fls. 105/112.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que, consoante entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não incide o imposto de renda sobre o valor recebido a título de indenização recebido em decorrência da renúncia ao período de estabilidade provisória da gestante por ocasião da rescisão imotivada do contrato de trabalho.

Isto porque a indenização paga pelo empregador pela quebra da estabilidade provisória da empregada gestante, na rescisão contratual, tem caráter de proteção ao trabalhador contra despedida arbitrária.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO. RENÚNCIA À ESTABILIDADE DA GESTANTE.

1. Não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos artigos 6º, inciso V, da Lei 7.713/88, e 39, inciso XX, do Decreto 3.000/99.

Precedentes: AgRg nos EREsp 886.476/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 22.6.09; AgRg nos EREsp 1.017.598/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 08.06.09; EREsp 870.350/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 07.04.09; AgRg no Ag 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.08; EDcl no Ag 861.889/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 08.11.07.

2. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 863244 / SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/11/2010)

"TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. INDENIZAÇÃO MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Incide o Imposto de Renda sobre a gratificação paga por liberalidade do empregador, não prevista na legislação trabalhista, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho.

2. Precedentes da Primeira Seção: EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 12.06.2006; EREsp 775.701/SP, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 01.08.2006 e EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 20.02.2006.

3. Quanto aos valores percebidos pelo empregado a título de férias, em razão da rescisão do contrato de trabalho, incluindo o adicional de 1/3, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se submetem à incidência do Imposto de Renda. (EResp 775.701/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 26.04.2006, DJ de 01.08.2006).

4. Não incide Imposto de Renda sobre a indenização recebida pela empregada gestante, nos termos do art. 7º, I, da CF, pela rescisão do contrato de trabalho ocorrida em desrespeito à estabilidade prevista no art. 10, II, "b", do ADCT.

5. Recurso Especial provido parcialmente."

(STJ, REsp 883062 / SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 03/09/2008)

E desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DE QUEBRA DE ESTABILIDADE GESTACIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.

- O pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Interpretação dos artigos 153, inciso III, da CF, c.c o artigo 43, incisos I e II, do CTN. Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas.

- O debate dos autos trata do imposto de renda sobre indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória de gestante paga em rescisão imotivada do contrato de trabalho. A estabilidade é direito da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (artigos 7º, inciso XVIII, da CF e 10, inciso II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal). Assim, a dispensa da trabalhadora nessa condição representa violação dessa garantia pelo empregador e o pagamento em dinheiro dos valores relativos a esse período de estabilidade caracteriza indenização compensatória em virtude de prejuízo sofrido em razão do descumprimento do comando normativo e não pode ser considerado como mera liberalidade e nem mesmo classificado como renda, provento ou acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.

- Comprovou-se, na espécie, que a indenização decorreu de obrigação constante na lei e atrai a incidência do art. 39, inciso XX, do Decreto nº 3.000/99 e, assim, subsume-se no paradigma do STJ, em que se conclui não incidente a exação.

- Apelação e reexame necessário desprovidos."

(TRF3, AMS2011.61.00.022826-5/SP ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 30/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. QUEBRA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

GESTANTE. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. No tocante a quebra da garantia de emprego assegurada à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do artigo 10, II, b, do ADCT, confere à trabalhadora direito à indenização compensatória, prevista no artigo 7º, I, da Constituição Federal. 2. Os valores recebidos a título de indenização por quebra de estabilidade não se sujeitam à incidência do imposto de renda, tendo em vista que inexistente geração de renda, mas tão-somente uma compensação pela perda do emprego. 3. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 4. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 5. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3, APELREEX 1791138, Relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. O responsável

tributário insere-se na área de atuação da autoridade apontada, a qual prestou informações e ingressou no mérito da ação mandamental coletiva que, preventivamente, pretende afastar a exigibilidade do imposto de renda a ser retido na fonte sobre os valores a serem pagos aos empregados por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 2. O pedido tal como formulado, amparado nas alegações e documentos constantes nos autos, permite sua análise pela via mandamental, razão pela qual se mostra patente o interesse processual e adequada a via escolhida. 3. O Código de Processo Civil Brasileiro adotou a teoria da substanciação, impondo ao autor o ônus de não apenas especificar o pedido, mas também as causas de pedir, próxima e remota, a saber: fatos e fundamentos jurídicos que embasam a pretensão deduzida em Juízo. 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples, em dobro ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 5. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal). 6. O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 dispõe ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal). 7. A Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o AgRg no Ag 1.008.794/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou a tese de que "a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória, embora acarrete acréscimo ao patrimônio material do empregado (constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda), não está sujeita a imposto de renda, já que contemplada pela isenção prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88" (AEREsp 886.476, relator Ministro Humberto Martins, DJ: 22/06/2009), hipóteses em que se inserem os ex-empregados da empresa cujos contratos foram rescindidos, os quais se encontravam protegidos pela estabilidade conferida à gestante, por acidente de trabalho e aos membros da CIPA. 8. A indenização paga sob o título de gratificação financeira (cláusula 2ª, alínea a) é decorrente de acordo coletivo de trabalho e devida por demissão sem justa causa, quando da transferência de atividade industrial da ex-empregadora para outra cidade. Ora, se referida verba é paga ao trabalhador por força de acordo coletivo, homologado pela Justiça do Trabalho, obviamente que o pagamento não ocorre de maneira espontânea ou por mera liberalidade do empregador. 9. O adicional de antiguidade consiste em pagamento de percentual pago mensalmente aos empregados, observando-se o tempo de serviço na empresa, integrando a remuneração, sendo devida tributação do imposto de renda, diante de seu caráter salarial. 10. Os efeitos do julgado estendem-se aos substituídos pela impetrante, in casu os empregados, relacionados nos autos, da empresa, a quem compete descontar e reter o imposto questionado, nos termos do art. 45, parágrafo único, do CTN e art. 15 da Lei 9.779/1999, cuja matriz da pessoa jurídica insere-se no âmbito de fiscalização da autoridade impetrada." (TRF3, AMS 304922, Relator Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Dessa forma, de acordo com os documentos acostados aos autos e considerando a natureza da indenização paga a título de compensação pela quebra da estabilidade que a gestante faz jus, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento em pecúnia referente ao período de estabilidade da gestante, recebido por ocasião da rescisão contratual.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00036 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0001917-08.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP236471 RALPH MELLES STICCA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1449/3048

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : MAN 2014141327
RECTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 00019170820134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A impetrante **USINA CAROLO S.A. - AÇÚCAR E ÁLCOOL** requer às fls. 1.236/1.241 (documentos às fls. 1.243/1.288) que seja atribuído efeito suspensivo ativo à sua apelação, antecipada parcialmente a tutela recursal, a fim de se reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão no processo administrativo nº 12915.002804/2009-66, ao menos até o julgamento definitivo da ação.

Relata que impetrou o mandado de segurança com o objetivo de cessar o ato coator praticado pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto, consubstanciado no encerramento arbitrário do processo administrativo nº 12915.002804/2009-66, referente à liquidação de créditos tributários federais realizada em conformidade com a Medida Provisória nº 470/2009. Informa que a ordem foi denegada, razão pela qual apresentou apelação e pediu a atribuição de efeito suspensivo ativo, mas afirma que até o momento não houve a respectiva apreciação, o que significa, por via reflexa, o não reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão. Reitera tal pedido e sustenta que:

a) houve designação de datas (7 e 21/8/2014) para alienação forçada em hasta pública dos bens imóveis penhorados na execução fiscal nº 0001426-42.2002.8.26.0466, em trâmite perante a Vara Única da Comarca de Pontal/SP;

b) este tribunal já se manifestou a seu favor no agravo de instrumento nº 0010623-84.2012.4.03.0000, no qual a relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, reconheceu que, até o encerramento definitivo da discussão relativa à MP nº 470/2009, os concernentes créditos tributários devem permanecer com a exigibilidade suspensa;

c) em situação idêntica à dos autos, o Juízo da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto concedeu integralmente a ordem e reconheceu a competência da Receita Federal do Brasil e, por conseguinte, do CARF para apreciação e julgamento de processos administrativos referentes à já citada MP;

d) na via administrativa, a Receita Federal também reconheceu seu direito no processo administrativo nº 10840.001811/2009-36;

e) recentemente requereu recuperação judicial, a qual foi deferida. Tal situação demonstra sua delicada situação financeira e a impossibilidade de suportar atos expropriatórios, ainda mais de bens imóveis destinados ao cultivo de cana-de-açúcar, matéria-prima essencial às suas atividades, como os penhorados na execução fiscal nº 0001426-42.2002.8.26.0466;

f) se ocorrer a expropriação das propriedades, não apenas seria prejudicado o volume de sua produção, mas, considerada a representatividade dos insumos nelas obtidos, haveria a própria paralisação de suas atividades, o que caracteriza o risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional (*periculum in mora*).

É o relatório.

Decido.

A requerente apresentou apelação (fls. 1.064/1.103) contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 1.039/1.041). Na oportunidade, pleiteou a concessão de efeito suspensivo ativo ao seu recurso, o qual foi indeferido pelo magistrado *a quo* por meio de decisão (fl. 1.124) contra a qual foi interposto agravo de instrumento, autuado nesta corte sob o nº 0020031-65.2013.4.03.0000 (fls. 1.128/1.158).

Neguei seguimento ao aludido agravo (fls. 1.197/1.202), nos seguintes termos:

Agravo de instrumento interposto por Usina Carolo S/A - Açúcar e Alcool contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo, ao fundamento de que não há

amparo legal para a atribuição de efeito suspensivo, nos termos da Lei n.º 12.016/09 (fl. 1170).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a decisão agravada é inconstitucional e, assim, nula, uma vez que não aponta os fundamentos fáticos e jurídicos para a não concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do artigo 93, inciso IX, da CF/88

b) a regra do artigo 520 do CPC é o recebimento do apelo no duplo efeito, salvo os casos especificados nos seus incisos I a VII;

c) nos termos do artigo 14 da Lei n.º 12.016/09, a apelação em mandado de segurança será recebida no efeito devolutivo, nos casos de sentença concessiva da ordem e, portanto, a contrariu sensu, o apelo interposto contra sentença denegatória da ordem deve ser recebida no duplo efeito, consoante a regra geral do artigo 520 do CPC. Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista da: a) relevância da fundamentação, consistente no objetivo de se garantir vigência aos princípios do contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição, com a realização do julgamento das razões de mérito expostas no recurso administrativo apresentado no processo nº 12915.002804/2009-66 pelo órgão competente que é a Receita Federal do Brasil, mais precisamente a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP (DRJ/POR); e b) do periculum in mora, em virtude de não existirem medidas judiciais aplicáveis para resguardar seu patrimônio enquanto o pedido de pagamento à vista não for julgado em definitivo pela RFB.

É o relatório.

Decido.

I - Da Distribuição Por Dependência

Conforme consulta de prevenção dirigida ao Gabinete da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida da 6ª Turma desta corte, não houve reconhecimento de prevenção, à vista de os recursos interpostos pela agravante cuidarem de processos administrativos distintos e os feitos terem tramitado perante varas federais diversas, de modo que não há identidade de pedidos ou causas de pedir (fl. 1177).

II - Da Nulidade da Decisão

Inicialmente, afasto a alegada nulidade da decisão recorrida por ausência de motivação, a teor do artigo 93, inciso IX, da CF/88, porquanto, a despeito de ser sucinta, está fundamentada na falta de amparo da Lei n.º 12.016/09 ao pedido de recebimento do apelo no efeito suspensivo. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APRECIACÃO EQUITATIVA (ART. 20, §§ 3º e 4º, do CPC). NÃO PROVIMENTO. 1. Afasta-se a preliminar de nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação, posto que a motivação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação, a qual é corrigida por meio de recurso. 2. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), razoável a fixação dos honorários no patamar de 10% sobre o valor da causa atualizado. 3. Preliminar rejeitada, agravo legal improvido." (TRF3 - AC 00066364420104036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1628290 - DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - QUINTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)(grifei)

III - Do Efeito Suspensivo

Estabelece o artigo 14 da Lei n.º 12.016/09:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

§ 3º **A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.**

§ 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial."(grifei)

Destarte, a regra em mandado de segurança é o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, seja quando interposta contra sentença que concede a segurança, à vista do seu caráter autoexecutório a induzir imediata eficácia, seja quando impugna decisum denegatório da ordem, do qual não se gera nenhum comando a ser cumprido, o que torna inútil a suspensão. Porém, o parágrafo único do artigo 558 do mesmo diploma legal prevê a suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido, destaco o entendimento do STJ e desta corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EFEITO DA APELAÇÃO. DENEGAÇÃO DE SEGURANÇA.

DEVOLUTIVO. 1. Salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas

efeito devolutivo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo concluiu pela inexistência, na espécie em análise, de dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar o recebimento do recurso também no efeito suspensivo. 3. Rever a orientação adotada pelo acórdão impugnado para acolher-se a pretensão da recorrente em sentido diametralmente oposto exige análise de fatos e provas, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. O aresto embasou-se na orientação do STJ de que, se houve deferimento da liminar, mas, por fim, denegou-se a segurança, à apelação interposta não se pode atribuir efeito suspensivo, pois implicaria, transversa via, "restauração da liminar", a que se opõe a Súmula 405/STF (e-STJ fl. 137). 5. Tal fundamentação não foi infirmada nas razões do recurso especial. A falta de combate a fundamentos que embasaram o aresto impugnado, suficientes para mantê-lo, acarreta a incidência ao recurso especial do óbice da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 6. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes. 7. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGARESP 201102640145 - AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 113207 - CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:03/08/2012)(grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3 - AI 00176075520104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409039 - JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN - e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)(grifei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. REFORMA DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DO APELO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. I. Apresentando a parte declaração escrita de sua insuficiência financeira para arcar com as custas e despesas processuais, nos termos da Lei nº 1.060/50, de rigor deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita. II. Prolatada a sentença em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação deve, via de regra, ser recebido unicamente no efeito devolutivo (art. 12, parágrafo único, L. 1.533/51, atual art. 14, § 3º, L. 12.016/09), ante o caráter autoexecutório do decisum mandamental, a induzir imediata eficácia. Precedentes do STJ. III. Afigura-se possível exceção a tal regra, quando os efeitos da sentença puderem acarretar irreversibilidade da situação jurídica, satisfatividade ou lesividade em potencial (arts. 522, 527, II e 558 do CPC). Precedentes do STJ. IV. In casu, a liminar de liberação do veículo apreendido, de propriedade da apelante, mediante contratação de seguro, assunção do encargo de fiel depositária com assinatura do respectivo Termo e comunicação da restrição de alienação do veículo no órgão competente, foi substituída pela sentença denegatória da segurança, situação a importar risco de grave e irreparável dano à parte, donde exsurge a necessidade de recebimento do apelo no efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma. V. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 00327666720124030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 491281 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013)(grifei)

No caso dos autos, não se verificam os requisitos necessários para a atribuição do pretendido efeito suspensivo. No que toca à plausibilidade do direito alegado, verifica-se que os débitos objeto do pedido de pagamento à vista estão inscritos em dívida ativa, de modo que são administrados pela PGFN. O Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto, portanto, tem competência para decidir o recurso administrativo, consoante disposição do artigo 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/09, que dispõe sobre o pagamento e o parcelamento de débitos referentes ao artigo 3º da MP nº 470/09, verbis:

"Art. 3º O requerimento de adesão ao pagamento ou ao parcelamento de que trata esta Portaria deverá ser protocolado na unidade da RFB ou da PGFN do domicílio tributário da pessoa jurídica, conforme o órgão que administra o débito, a partir da data de publicação desta Portaria até o último dia útil do mês de novembro de 2009."(grifei)

Dessa forma, não há amparo legal que justifique o conhecimento e o apreciação pela Delegacia de Julgamentos da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP do requerimento administrativo da agravante para o pagamento à vista de débito inscrito em dívida ativa.

Despicienda a apreciação do periculum in mora, porquanto, por si só, não justifica a concessão do efeito pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Apesar de não constar destes autos, contra essa decisão singular a requerente apresentou agravo legal, desprovido à unanimidade pela 4ª Turma deste tribunal em 16/1/2014, conforme a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAO DE INSTRUMENTO. RAZÕES EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TRIBUNAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO. ARTIGO 14 DA LEI N.º 12.016/09. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE

- Descabida a alegação de impossibilidade de aplicação do artigo 557, caput, do CPC, à vista de as razões do agravo de instrumento não serem manifestamente improcedentes ou contrários à súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais, uma vez que há decisões que lhe são favoráveis em casos idênticos. A lei exige apenas que o recurso esteja em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o que foi comprovado no decisum impugnado.

- **A questão posta relativamente ao recebimento da apelação em mandado de segurança somente no efeito devolutivo, em razão da não comprovação dos requisitos do artigo 14 da Lei n.º 12.016/09, notadamente da plausibilidade do direito alegado, uma vez que os débitos objeto do pedido de pagamento à vista estão inscritos em dívida ativa, de modo que são administrados pela PGFN, o que confere competência ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto, para decidir o recurso administrativo, consoante disposição do artigo 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/09, que dispõe sobre o pagamento e o parcelamento de débitos referentes ao artigo 3º da MP nº 470/09, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil**

- Não houve análise do periculum in mora alegado, em virtude da ausência da plausibilidade do direito.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido. [ressaltei]

Foram, ainda, opostos embargos declaratórios, rejeitados também à unanimidade pela 4ª Turma desta corte, em 20/3/2014, consoante a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O decisum de fls. 1.208/1.212 não é omissivo. Apreciei todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular. A questão relativa à aplicação da exceção estabelecida pela Lei n.º 12.016/09 ao apelo que impugnar sentença denegatória da ordem, o que afasta a regra geral do artigo 520 do CPC, foi expressamente enfrentada, no sentido de que, nessa hipótese, o recorrente deve comprovar os requisitos do artigo 558 do CPC, para a obtenção do efeito suspensivo.

- De outro lado, não se verifica, também, a aduzida omissão quanto à aplicação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88), em virtude da alegada não análise da similitude entre o caso e os precedentes desta corte, que embora cuidem de casos diversos relativos à liquidação de débitos, nos termos da MP 470/09, reconheceu a inconstitucionalidade perpetrada pela autoridade fazendária e determinou a remessa dos autos do processo administrativo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, para regular processamento do seu recurso, cujo processamento suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, uma vez que, conforme se verifica nas razões do agravo (fls. 1.186/1.205) interposto contra a decisão singular, que originou o decisum embargado, esse tema foi apenas trazido ao conhecimento desta corte pela recorrente, a fim de respaldar seus argumentos acerca da competência da DRJ/RP, para processar e julgar os recursos administrativos apresentados.

- Ou seja, a semelhança dos casos e as decisões administrativas e judiciais favoráveis ilustradas prestam apenas para reforçar a fundamentação da recorrente e não se confunde com o objeto do agravo de instrumento, que foi enfrentado in totum pela decisão embargada, na qual restou consignado que os débitos objeto do pedido de pagamento à vista, por estarem inscritos em dívida ativa são administrados pela PGFN, de maneira que a competência para decidir o recurso administrativo, consoante disposição do artigo 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/09, que dispõe sobre o pagamento e o parcelamento de débitos referentes ao artigo 3º da MP nº 470/09 é do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento,

uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

Verifica-se, destarte, que já houve pronunciamento expresso deste tribunal sobre o tema objeto da petição em análise, protocolada em 16/6/2014. A requerente visa à modificação dos julgados supracitados, o que não é possível nesta via, à vista de que a 4º Turma já manifestou seu entendimento contrário nos autos do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de fls. 1.236/1.241.**

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento da apelação.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005667-79.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005667-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VANDUIS MASSENA NUNES
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI
CODINOME : VANDUIS MACENA NUNES
No. ORIG. : 00056677920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a restituição do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente a título de benefício previdenciário, pagos em atraso.

A ação foi ajuizada em 22 de agosto de 2013. Valor atribuído à causa: R\$ 3.915,80.

Alega o autor que através de ação judicial que tramitou na Terceira Vara Federal da Seção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, obteve a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sustenta que foi apurado o valor do crédito de valores atrasados relativos ao período de setembro de 1997 a novembro de 2003, pagos em uma única parcela, tendo sido deduzido indevidamente o imposto de renda sobre o montante global.

A sentença julgou procedente o pedido com base no artigo 269, I, do CPC, "*para declarar que o cálculo do imposto de renda na fonte incidente sobre os valores percebidos nos autos do processo nº 2001.61.14.004251-3, - 3ª Vara Federal de SB Campo, deverá ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário nos respectivos meses, inclusive no que concerne à alíquota fixada na Tabela Progressiva vigente à época*", bem como para restituir o valor do imposto retido em desconformidade com o julgado. Em consequência, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, recorre a União Federal, pugnando a improcedência do julgado. Alega que a alíquota vigente é a do momento da percepção da verba global, conforme os arts. 46 da Lei 8.541/92 e 12 da Lei 7.713/88, sendo inadequada a pretensão de se aplicar a tributação de acordo com o período em que as verbas deveriam ter sido pagas; que incide o imposto de renda sobre os juros de mora tendo em vista que as verbas trabalhistas reclamadas possuem caráter remuneratório e; que é necessário retificar o Ajuste Anual do Imposto de Renda para fins de apurar o *quantum debeatur*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço de parte do recurso da União, no tocante à alegação de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, tendo em vista que a matéria não foi apreciada na sentença, até porque sequer fez parte do pedido do autor. Assim sendo, a apelação não merece conhecimento nesse aspecto, por falta de interesse de recursal.

Cumpra inicialmente destacar que a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Quanto ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com

verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Registre-se que a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior não obsta a verificação dos valores a serem confrontados com as declarações de ajuste anual da parte autora, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima exposta.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000587-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HEDILHA BASILIO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192865 ANTONIO CARLOS DEL NERO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00058021820134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HEDILHA BASILIO GONÇALVES** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objetivo era o reconhecimento da decadência e prescrição de todos os créditos relativos aos processos administrativos n°s 10325.720.913/2011-06, 10325.720.925/2011-22 e 10325-720.919/2011-75.

Conforme consta das informações de fls. 66/72, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de julho de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00039 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0000937-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : KONIG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP220911 HENRIQUE HYPÓLITO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1456/3048

AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2014149487
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201887120134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeitos suspensivo interposto por Konig do Brasil Ltda. (fls. 02/12) contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação para que a autoridade impetrada renovasse imediatamente a licença para o funcionamento do estabelecimento, à vista do integral cumprimento das exigências para tal finalidade, ao fundamento de que ausente a relevância da fundamentação (fls. 997/998).

Nos termos da decisão de fls. 1006/1007, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença na ação mandamental originária, conforme se verifica mediante cópia colacionada aos autos (fls. 1023/1028).

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
André Nabarrete

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002230-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CLAUDIO BERGAMO DOS SANTOS e outros
: MARTIM PRADO MATTOS
: CARLOS ROBERTO SCORSI
: ALEXANDRE AUGUSTO OLIVIERI
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro
: SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225877320134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu liminar para suspender os efeitos dos termos de arrolamento de bens lavrados em face dos impetrantes, ao fundamento de que o patrimônio das pessoas jurídicas envolvidas na autuação é plenamente suficiente à quitação do débito apurado (fls. 814/815).

Nos termos da decisão de fls. 827/828, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Encaminhados os autos ao MPF, opinou o *parquet* no sentido de se reconhecer a prejudicialidade do recurso (fls. 894/898), à vista da prolação da sentença na ação mandamental originária, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 898/901).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
André Nabarrete

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004300-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro
AGRAVADO(A) : RENE ROJAS ROCCA
ADVOGADO : SP279702 WALDEMIR APARECIDO SOARES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014621520144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar e determinou à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a apresentação do visto permanente pelo impetrante/agravado como condição para investidura no cargo de professor adjunto nível A, enquanto não for finalizado o processo administrativo de transformação do visto temporário (fls. 11/14).

Nos termos da decisão de fls. 58/60, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, conforme se verifica em consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância (**extrato anexo**).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004865-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : UNIMED SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP099113A GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147368020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED SEGURADORA S/A contra a decisão de fls. 303 que, em sede de mandado de segurança, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que a sentença equivocadamente julgou extinto o processo sem resolução de mérito, o que acabou por revogar a liminar anteriormente concedida, permitindo assim que a União Federal converta em renda o depósito judicial efetuado. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela para que a conversão em renda seja impedida e a certidão de regularidade fiscal seja renovada.

É o relatório.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao juízo "a quo".

Decido.

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, dispõe a Lei n.º 12.016/2009:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o

efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.

4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

Cumprido destacar ainda que, mesmo que a apelação da ora agravante tivesse sido recebida no duplo efeito, tal ato não restauraria a liminar revogada.

Conforme entendimento dos doutrinadores Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, na hipótese de existência de antecipação de tutela deferida anteriormente à sentença a qual não é confirmada pela mesma, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não é suficiente para restabelecer a tutela revogada. Nesse sentido: *"(...) Caso, todavia, tenha sido concedida a tutela antecipada e, ao final, extinto o processo sem resolução de mérito ou julgado improcedente o pedido, está automaticamente revogada a medida antecipatória, aplicando-se, no particular, a mesma sistemática do enunciado 405 da Súmula do STF. Nessas hipóteses, a apelação tem duplo efeito, encaixando-se na regra geral do caput do art. 520 do CPC haja vista a falta de previsão legal em sentido contrário. O efeito suspensivo da apelação, nesses casos, não tem o condão de restaurar a tutela antecipada anteriormente concedida."*

(DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 5ª ed. Salvador: Juspodium, 2008, volume 3, p. 118)

Acerca da matéria colaciono os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA.

RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos.

Recurso tido por prejudicado.

(REsp 145676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005, p. 327)

MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. RECEITA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NA CORTE REGIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO RESTAURAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU NA ESFERA PENAL. REFLEXOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RESSALVA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A sindicância referida nos autos teve caráter meramente investigativo e preparatório de processo administrativo disciplinar, sendo descabida, portanto, a interrupção do prazo prescricional, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

2. No caso em exame, a prescrição foi interrompida com publicação de portaria constituindo comissão de inquérito incumbida de apurar as possíveis irregularidades administrativas e disciplinares relacionadas aos atos e fatos atribuídos a servidores da Receita Federal. Precedentes.

3. O prazo prescricional somente voltou a ter curso por inteiro 140 (cento e quarenta) dias após a abertura dos trabalhos da mencionada comissão. Assim, a interrupção da prescrição ocorreu entre 15/02/2002 a 04/07/2002.

4. A contagem do prazo prescricional foi reiniciada em 05/07/2002 e a demissão do impetrante ocorreu em 03/07/2007, resultando que a pretensão punitiva do Estado foi exercida antes de consumar-se a prescrição.

5. O efeito suspensivo da apelação não tem o condão de fazer ressurgir a tutela antecipada concedida no agravo de instrumento julgado prejudicado na Corte Federal, em razão de a ação anulatória ter sido sentenciada.

6. A suspensividade da apelação, prevista no artigo 520 do CPC, refere-se tão somente aos efeitos de uma sentença de procedência do pedido, o que não ocorreu na ação anulatória do impetrante, que teve seu pedido

julgado improcedente pelo magistrado a quo.

7. A absolvição do réu, na esfera penal, apenas repercute na esfera administrativa se estiver baseada na negativa da autoria ou na inexistência do fato, hipóteses não configuradas no caso em exame, pois o impetrante foi absolvido por ausência de provas, com base no artigo 386, inciso VII, do CPP.

8. Manutenção do ato atacado, ressalvando-se que o processo administrativo disciplinar motivador da demissão do ora impetrante encontra-se sob análise no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

9. Segurança denegada.

(MS 13.064/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 18/09/2013) TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MÚTUO ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECONHECIMENTO NO ENCERRAMENTO DO PERÍODO-BASE. NECESSIDADE. VARIAÇÃO DIÁRIA DA ORTN. EXIGIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO. 1. A sentença de improcedência do pedido, ainda que não haja pronunciamento expresso acerca do tema, provoca a revogação da tutela antecipatória deferida e, por conseguinte, faz desaparecer a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN), que antes beneficiara o contribuinte. 2. O recurso de apelação, mesmo que recebido no efeito suspensivo, não restabelece os efeitos da tutela antecipatória e muito menos se mostra apto a conservar a eficácia de medida revogada. 3. Embora o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 determine que, nas operações de mútuo entre empresas coligadas, a mutuante reconheça, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada pela variação da ORTN, o aludido dispositivo não veiculou qualquer imposição no sentido de que a ORTN deveria ser tomada pelo seu valor mensal, mesmo porque, naquela ocasião, essa era a única forma de divulgação do seu valor. 4. O mútuo entre empresas coligadas representa um direito de crédito para a mutuante e, para fins tributários, pode seguramente ser tratado como aplicação financeira, de modo que não se preste a beneficiar demasiadamente a mutuária em detrimento da arrecadação. 5. A alteração promovida pelo art. 5º do Decreto-lei nº 2.072/83, que introduziu a expressão diária da ORTN para fins de incidência tributária, pode ser exigida na apuração dos valores a serem oferecidos à tributação no encerramento do exercício ou por conta da respectiva quitação, sem representar ofensa aos preceitos invocados pelo contribuinte, por conseguinte, não procede a argumentação no sentido de que o PN/CST nº 10/85 tenha inovado no mundo jurídico e instituído exigência por analogia. 6. Agravo regimental e apelação desprovidos. (AC 00270966220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, nada há para ser reformado na decisão agravada.

Observo ainda que, de acordo com o art. 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002)

VI - o parcelamento. (Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

No presente caso, a agravante obteve, nos termos do inciso V supracitado, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em cobrança, conforme consta dos documentos de fls. 154/172. Em tais decisões, foi demonstrado que a Ação Cautelar n. 528 julgada pelo E. STF concedeu liminar "para atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário conexo a este feito, abstendo-se as autoridades administrativas de exigir o tributo ou autuar a empresa requerente com base na obrigação tributária discutida naquele processo". No julgamento da reclamação n. 9775, também de competência do STF, foi reafirmado que "é notório que o recurso extraordinário ainda não transitou em julgado, por aguardar julgamento de recurso que ainda questiona parte do mérito da causa, sendo a conclusão daquele julgado, relevante para a formação de crédito tributário da Fazenda Nacional. Nesta situação de pendência de julgamento, o recurso extraordinário continua, por força judicial (Ação Cautelar n. 528)m com seu efeito suspensivo vigente, não podendo a Fazenda Pública desconsiderar tal situação e dar início a qualquer procedimento de cobrança do crédito tributário".

Desse modo, ainda que a apelação interposta não seja recebida no efeito suspensivo, a exigibilidade do crédito tributário continua suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 476.655, não podendo a exequente realizar atos de constrição ou expropriação de bens durante esta suspensão.

suas filiais, nos termos do artigo 250 e seguintes do Regimento Interno desta E. Corte Regional, através do qual se insurgem em relação à decisão monocrática de fls. 128/133, que indeferiu a liminar requerida em que pleitearam que a União se abstivesse de qualquer ato tendente à cobrança do IPI que deixar de ser recolhido, relativamente aos produtos destinados à alimentação de cães e gatos acondicionados em unidades acima de 10 Kg até o julgamento definitivo do Recurso de Apelação interposto nos Autos da ação ordinária 00001442520134036102.

As ora agravantes, reafirmam que a não concessão da tutela pleiteada trará a paralisação das atividades empresariais visto que seus produtos estão sendo fixados com valores superiores aos de seus concorrentes. Alegam, ainda, que com o advento do Decreto-Lei nº 400/68 os alimentos preparados para animais, acondicionados em embalagens acima de 10Kg, passaram a ser caracterizados como não incidentes.

DECIDO

A decisão de fls. 128/133 merece retratação.

Em sede de medida cautelar exige-se a presença do *fumus boni juris*, ou seja, vestígios do direito pleiteado, para o fim único de resguardar a utilidade do pleito principal.

A matéria devolvida a esta Corte no recurso de apelação na demanda principal versa, em primeiro lugar, sobre a legitimidade ativa da apelante e suas filiais, visto que inexistiu pedido de Restituição nos Autos Principais, bem como a não incidência de IPI em relação alimentos para cães e gatos acondicionados em embalagens com mais de 10Kg.

A sentença apelada acolheu preliminarmente a ilegitimidade ativa das autoras, em razão do disposto no art. 166, CTN, e no mérito, fundamentou-se na incidência do IPI sobre rações para cães e gatos em embalagens superiores a 10 kg, independentemente da forma de apresentação.

No presente caso, vislumbro a presença do *fumus boni juris*.

Por primeiro, da documentação juntada ao feito, com relação ao pedido efetuado nos autos da ação ordinária 00001442520134036101, anoto não ter sido formulado pedido de compensação, mas somente o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre as autoras (matriz e filiais) e a ré relativamente à cobrança do IPI incidentes sobre os produtos destinados à alimentação de cães e gatos, acondicionados em unidades com mais de 10 Kg (fls. 68).

Com relação à incidência do IPI para a posição que dispunha sobre as rações de cães e gatos acondicionadas em embalagens com peso superior a 10kg, a legislação que institui e delimita o campo de atuação do IPI, Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, em um primeiro momento, em sua tabela anexa, realmente previa a incidência da exação. Todavia, o art. 2º do Decreto-Lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, alterou a posição acima passando a prever a incidência do IPI sobre alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.) acondicionados em unidades de até 10kg.

Portanto, ao menos em sede de cognição sumária, própria da via eleita, verifico que o campo de incidência do imposto limita-se a tributar embalagens com até 10kg com alíquota de até 8%.

Aliás, as embalagens com peso superior a 10kg não são isentas ou tributadas com alíquota zero. Na verdade, estão simplesmente fora do campo de incidência do tributo.

Logo, e uma vez que ampliação da incidência do IPI somente deve ser veiculada por lei em respeito ao Princípio da Legalidade, insculpido nos arts. 150, I, da CF, e 97 do CTN, o Poder Executivo não poderia ter ampliado o espectro de incidência do imposto, por meio de decreto (Decreto nº 89.241/83), permitindo a tributação dos produtos acondicionados em embalagens de qualquer capacidade, o que inclui as unidades superiores a 10 Kg. Anote-se, por pertinente, que o art. 4º do Decreto-Lei 1.199/71 autoriza o Poder Executivo tão-somente a variar as alíquotas do imposto entre os patamares de zero a 30%, não prevendo a possibilidade de um ato normativo secundário criar uma nova hipótese de incidência de IPI.

Especificamente quanto à ofensa à estrita legalidade, assim decidiu o STF:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

RAÇÃO PARA ANIMAIS. ALÍQUOTA ZERO. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA

DO IPI.

1. A posição "Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho" (código 2309.10.9900, atual 2309.10.00) não prevalece, nem engloba o alimentos denominado "ração animal", uma vez existente código mais específico, qual seja: 2309.10.0200 (atual 2309.90.10), que versa sobre "Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos)", as quais são tributadas na alíquota zero.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1307904/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 15/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CLASSIFICAÇÃO DOS PRODUTOS NA TIPI E INCIDÊNCIA DO ART. 166, CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO QUANTO A AMBOS OS TEMAS. SÚMULA N. 282/STF. ART. 2º, DO DECRETO-LEI N.400/68. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE ALIMENTOS PREPARADOS PARA ANIMAIS E OUTRAS PREPARAÇÕES UTILIZADAS NA ALIMENTAÇÃO DE ANIMAIS ACONDICIONADOS EM UNIDADES SUPERIORES A DEZ QUILOS.

1. A discussão a respeito da correta classificação, se na série 2309, grupo 90 ("outros"), subdivisão 0200 ["Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos)]" ou se no grupo 10 ("Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho"), para fins de verificação da alíquota de IPI aplicável (se zero ou 10%), não foi travada na Corte de Origem. Incidência da Súmula n. 282/STF.

2. A alegada violação ao art. 166, do CTN, não foi prequestionada na origem. Incidência da Súmula n. 282/STF.

3. Não incide o IPI sobre alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.) acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10 kg (dez quilos), uma vez que a exigência nos termos da TIPI, aprovada pelo Decreto n. 4.542, de 26 de dezembro de 2002, está em dissonância com o art. 2º, do Decreto-Lei n. 400, de 30 de dezembro de 1968. Precedentes do STJ: REsp 953.519/SP, Primeira Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 02.12.2008; AgRg no REsp 1136948 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04.03.2010.

Precedente do STF: RE 160.392/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 31.10.1997, DJ 13.02.1998. Precedente do extinto TFR: REO n. 108568/SP, Quinta Turma, Rel. Min Geraldo Sobral, Rel. p/acórdão Min. Torreão Braz, julgado em 18.06.1987.

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

(REsp 1370585/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013)

Também o E. TRF da 3ª Região já se manifestou a respeito dessas questões:

TRIBUTÁRIO. TABELA TIPI. IPI. ALIMENTOS ACONDICIONADOS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 KG. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide IPI em alimentos para cães e gatos industrializada e comercializada em embalagens com peso superior a 10 quilos. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Sentença reformada para julgar procedente o pedido formulado nos autos e reconhecer a não incidência de IPI sobre alimento produzido e comercializado pela autora e acondicionado em embalagens com peso superior a 10 quilos.

5. A liberação de valores depositados em um processo deve ser objeto de decisão do Juízo a quem o mesmo foi distribuído.

6. Apelo da autora provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006497-28.2006.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

TRIBUTÁRIO. TABELA TIPI. IPI. ALIMENTOS E RAÇÕES. DISTINÇÃO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DAS RAÇÕES NA POSIÇÃO 2309.90.0200 DO TIPI. REGRA ESPECIAL. PRODUTOS ACONDICIONADOS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 KG. NÃO-INCIDÊNCIA. LEVANTAMENTO. PREJUDICADO.

I - A Tabela TIPI traz regra geral de inserção dos "alimentos" para cães e gatos de venda a retalho na posição 2309.10.990, que acarreta IPI sob alíquota de 10%. Por outro lado a Tabela TIPI tem regra especial para o alimento denominado "ração", por deter características específicas, conforme conceituação prevista em lei, pois preparado com nutrientes, vitaminas, com quantidades e qualidades próprias, de modo a o incluir na posição 2309.90.9909, cuja alíquota de IPI é zero.

II - A reforçar esta idéia de ração como composto alimentício, com todos os ingredientes necessários para uma refeição equilibrada, é definição contida no inciso III do artigo 4º do Decreto n. 76.986/76 (regulamenta a Lei n. 6.198/74, que dispôs sobre a inspeção e a fiscalização obrigatória dos produtos destinados à alimentação animal,

dentre outras), in verbis: "Art. 4º. III - ração animal - qualquer mistura de ingredientes capaz de suprir as necessidades nutritivas para manutenção, desenvolvimento e produtividade dos animais a que se destine".
III - Merece confirmação a sentença neste aspecto pois em havendo regra especial de enquadramento no TIPI, não pode prevalecer outro entendimento.
IV - Irretocável, outrossim, é a r. sentença na parte em que reconheceu a não incidência do IPI quando os produtos industrializados e comercializados pela autora, ora recorrida, estiverem acondicionados em embalagens com peso superior a 10 Kg.
V - Com o advento do Decreto-lei n. 400/68, o IPI sobre ração acondicionada em unidades de até 10 Kg passou a ser pago sob a alíquota de 8% (art. 2º).
VI - Nenhuma alteração legislativa válida - desprezando o Decreto-lei n. 1199/71, rejeitado com fundamento no artigo 25, § 1º, do ADCT - institui a incidência do IPI sobre rações.
VII - As posições não reproduzidas na tabela constante da Lei Federal n. 4502/64 correspondem a produtos não sujeitos ao imposto, a teor do disposto no seu § 2º do art. 10.
VIII - Referentemente ao levantamento, pela autora, dos valores depositados, entendo estar prejudicada qualquer apreciação, pois o fato é consolidado, ante o levantamento ocorrido há anos atrás e, porque a União procedeu a respectiva inscrição do débito, atuando no exercício de seu mister.
IX - Apelação da União e remessa oficial improvidas.
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0603412-25.1996.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 08/03/2006, DJU DATA:26/04/2006)

O perigo da demora, outrossim, se mostra evidenciado na iminência da prática de atos de constrição patrimonial por parte da autoridade coatora, que compelirá as requerentes ao recolhimento da importância que julgam indevida, restando, posteriormente, apenas a penosa via do solve et repete.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 128/133, para adequar aos termos do pedido da petição inicial da medida cautelar e dou provimento ao agravo regimental, razão pela qual concedo a liminar para que a União se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança do IPI discutido nos Autos 0000144-25.2013.403.6102, até o julgamento da apelação na demanda principal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006567-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MIRIAM HENRIQUES DE WILDE
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017617420144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Miriam Henrique de Wilde contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a continuação do desembaraço aduaneiro da mercadoria descrita na DSI n.º 14/0002943-7 mediante depósito judicial ou administrativo de seu valor.

Nos termos da decisão de fls. 88/89, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença na ação mandamental originária, conforme se verifica em consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância (**extrato anexo**).

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

André Nabarrete

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006682-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LOG E PRINT DADOS VARIÁVEIS S/A
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033233620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela LOG E PRINT DADOS VARIÁVEIS S/A. em face de decisão que, em sede ação de procedimento ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, requerida como o escopo de suspender a exigibilidade do crédito correspondente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim a respectiva compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos com parcelas vincendas do próprio tributo e dos demais arrecadados pela SRF, atualizados pela SELIC.

A agravante argui a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Requer, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS e ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Assim, não merece ser acolhida a tese objeto deste agravo de instrumento.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI

09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente

mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF).

Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional. Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à míngua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS (g.n.).

Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC."

(TRF 3ª R. AR nº 0026609-49.2010.4.03.0000-SP, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, 2ª Seção, jul.20/08/2013, DJe 12/09/2013).

Também no Superior Tribunal de Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

A Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. À vista do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Em consequência, merece ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006936-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006936-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	: SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00008048820144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 115/118 que, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, concedeu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário formalizado no processo administrativo n. 10882-720.767/2013-57 e postergou a análise da prescrição alegada pela autora.

Alega a agravante, em síntese, que embora tenha ocorrido a suspensão temporária da exigibilidade dos créditos tributários em razão da liminar concedida no MS n. 1999.61.00.038720-1, após a alteração da situação fática, deveria o contribuinte ter retificado sua DCTF informando os dados necessários para a homologação do

lançamento por parte da Receita Federal. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso para sustar os efeitos da antecipação de tutela concedida.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte ." (RTJ, 103/221).

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

Por sua vez, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido colaciono:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, **quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).** 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial." (STJ, Segunda Turma, EDRESP 1162055, Rel. Castro Meira, DJE 14/02/2011).*

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO

POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).

2. **Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.**

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: **a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar;** b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

Extrai-se destes precedentes que a dívida declarada pelo contribuinte já é de conhecimento do fisco e pode ser prontamente cobrada. Desse modo, a declaração do tributo devido através de DCTF afasta a espontaneidade do posterior pagamento, na medida em que o débito já pode ser cobrado pelo fisco, visto que a declaração, ainda que inexata ou incompleta, por si só constitui o crédito tributário.

Para fins de prescrição da cobrança, deverá ser analisado se houve ou não o pagamento antecipado, já que na ausência deste, surge o lançamento direto previsto no art. 149 do CTN, ao passo que existindo o pagamento, aguarda-se a homologação regulada pelo art. 150 do mesmo diploma legal.

No caso em tela, após a extinção do mandado de segurança que havia concedido a liminar ao agravado, nada foi feito por parte deste no sentido de apresentar nova declaração perante a Receita Federal para informar que não havia mais suspensão da exigibilidade. Dessa forma, existindo uma declaração inexata e ausente o pagamento, tornou-se dever da União Federal notificar o devedor acerca da obrigação a ser cumprida.

Por sua vez, a agravante não realizou os atos necessários para efetuar a cobrança, o que indica a possível prescrição consignada na decisão agravada. Entretanto, para que esta matéria seja analisada, é necessária a manifestação da Excelentíssima Juíza "a quo" sob pena de violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e supressão de instância.

Por todo o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado, mantendo a decisão agravada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a agravada GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.03.00.007245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055466620134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDINI S/A INDÚSTRIAS DE BASE contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos (fls. 279).

Alega o agravante, em síntese, que a execução já está garantida mediante penhora de bem imóvel e que o prosseguimento da mesma irá causar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao juízo "a quo".

Decido.

A execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença nesta ação, cuja improcedência autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.

Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.

No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Confiram-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. (...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

(...)

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC.

DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe 21.09.2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

(...)

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)

Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro- saúde) e gerais (como o CC/2202) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo. Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.

Assim, as conseqüências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução, alegando a nulidade da execução,

posto que instruída com CDAs ilíquidas em decorrência da indevida incidência do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como devido a inexigibilidade do encargo legal instituído pelo Decreto-Lei nº 1025/69.

Vale dizer também que a execução está garantida por penhora de bem imóvel conforme Termo de Penhora de fls. 207.

Entretanto, não há elementos nos presentes autos que permitam concluir que o prosseguimento da execução poderá causar lesão grave de difícil ou incerta reparação ao executado.

As questões levantadas em sede de embargos à execução se encontram em discussão nos tribunais superiores, sendo, portanto, temerário, atribuir, neste momento, efeito suspensivo aos embargos, onde sequer há um entendimento sedimentado acerca dos temas nele invocados.

A despeito da alegação da executada de que a expropriação de sua sede social irá causar-lhe lesão grave, observo que é fato que ela não possui qualquer outro bem suscetível de penhora, tais como dinheiro; título da dívida pública, bem como título de crédito que tenha cotação em bolsa; pedras e metais preciosos; imóveis; navios e aeronaves; veículos; móveis ou semoventes; e direitos e ações, em valor suficiente para a plena garantia do juízo, pelo contrário, o referido imóvel já foi penhorado em outra execução (nº 00047033820124036109), razão pela qual não há como garantir à execução por outro meio que lhe fosse menos gravoso.

Ademais, cumpre salientar que, para preenchimento do requisito da demonstração do risco de dano grave não basta a mera referência ao risco genérico inerente à execução.

Acerca da matéria colaciono, a orientação da jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO, APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A interposição de embargos à execução fiscal não tem efeito suspensivo e depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16, §1º, da Lei 6.830/80.

*2. Deveras, após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por **relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.***

*3. In casu, o Tribunal a quo, com a ampla cognição fático-probatória que lhe incumbe, assentou que: "(...) na espécie, **não restou demonstrado que o prosseguimento do processo executivo acarretará grave dano de difícil ou incerta reparação para a agravante.**" (fl. e-STJ 20).*

(...)

9. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1337891/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 16.11.2010, DJe 30.11.2010.) grifei

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO, BEM COMO DE RISCO DE LESÃO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

I - Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim.

*II - No caso em tela, a Agravante **não logrou comprovar** a ocorrência concomitante dos requisitos acima, especialmente a existência de garantia integral do débito exequendo, e **o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, limitando-se a aduzir situações que são consequência lógica do prosseguimento do feito de natureza executiva, de modo que a decisão agravada merece ser mantida.***

III - Agravo improvido."

(TRF3, AI nº 481413/SP, Relª. Desª. Federal Regina Costa, 6ª Turma, j. 04.10.2012, e-DJF3 11.10.2012.) grifei *"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - AUSÊNCIA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA - REPARAÇÃO - ALEGAÇÃO GENÉRICA - RECURSO IMPROVIDO.*

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito

suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o pros seguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução .

6. Na hipótese dos autos, **não obstante haja o requerimento expresso para o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, bem como garantia integral da execução, não há comprovação de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.**

7. A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

8. Não configurado o grave dano de difícil ou incerta reparação, a justificar a aplicação do art. 739-A, § 1º, CPC.

(...)

10. Agravo inominado improvido."

(TRF3, AI nº 474049/SP, Rel. Des. Federal Nery Junior, 3ª Turma, j. 20.09.2012, e-DJF3 28.09.2012.)

Assim, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento da exigência de presença concomitante de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, razão pela qual não pode ser suspenso o curso da ação executiva fiscal.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo"

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009218-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RENATA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP343871 RENAN MARCELINO ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00018787120144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que em sede de primeiro grau de jurisdição indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir à ora agravante direito de ocupar vaga em concurso público no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial - DCTA.

O recurso foi inicialmente encaminhado para a Primeira Seção e, após decisão do Exmo. Des. Federal Coltrim Guimarães, os autos vieram a esta Relatoria.

É o relatório.

A agravante pretende tomar posse do cargo de eletricista em vaga aberta através de concurso no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial.

Como candidata, a agravante foi laureada com o sexto lugar no certame e apresentou como documento para comprovar sua capacidade técnica diploma em Engenharia Industrial Mecânica e Técnica em eletromecânica, admissíveis no dizer do edital (fls.52), e bem mais abrangente que o curso de eletrônica (nível médio).

Ocorre que o Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial exige da candidata a formação em eletrônica (nível médio) e não em eletrotécnica (nível superior) que abarca a primeira. Por conta dessa injustificável formalidade, a jovem que acalentou o sonho de laborar em sua área, num órgão público não conseguiu atingir seu objetivo.

Esta é a razão da existência do mandado de segurança em primeiro grau e do presente agravo.

Porém, segundo fls. 115/120, já há nos autos do mandado de segurança de nº 0002457-19.2014.4.03.6103 notícia de liminar favorável à ora agravante. Segundo constou, foi deferido o pedido liminar para determinar à autoridade impetrada que empossasse a impetrante no Cargo Técnico I Elétrica para a qual foi nomeada conforme publicação no Diário Oficial - Seção 3, de 02 de outubro de 2013.

Em sendo assim, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, já que seu objeto foi absorvido pela decisão de primeiro grau.

Ciência ao MPF.

Int.

Publique-se

Oficie-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009240-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TERMINAL DE GRANEIS DO GUARUJA S/A
ADVOGADO : SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032132520144036104 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Recebo o pedido de fls. 74 como desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009427-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012490920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra a decisão de fls. 398/407 que indeferiu a concessão de liminar para conceder o desembaraço aduaneiro de equipamentos médico-hospitalares sem o recolhimento de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, PIS e COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que é entidade beneficente de assistência social e possui os certificados necessários e suficientes para ser considerada como tal. Aduz, ainda, que não distribui entre seus membros, conselheiros, diretores ou doadores os excedentes, dividendos, bonificações, vantagens, benefícios ou parcelas de seu patrimônio auferidos mediante o exercício de suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja concedido o desembaraço dos bens indicados na Plataforma FP-002679-ES e Plataforma 6197479490 sem a apresentação das guias comprobatórias de recolhimento dos tributos referentes à importação. É o relatório.

Decido.

O cerne da questão discutida no presente recurso diz respeito ao enquadramento da agravante como instituição/entidade de assistência social, sem fins lucrativos, que atenda às exigências estabelecidas em Lei, pois é este tipo de caracterização, nos termos dos artigos 150, VI, c e 195 da Constituição Federal que permite a imunidade ao pagamento de II, IPI, PIS e COFINS.

Com a vigência da Lei nº 3.577, de 04/07/59, ficaram isentas, da contribuição empresarial para a Previdência Social, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebiam remuneração.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1.572, de 01/09/77, revogou essa sistemática, ressaltando, porém, em seu artigo 1º, o direito adquirido pelas entidades que já gozavam desse benefício até a data de sua publicação, em 01/09/77. Sobreveio então a Constituição Federal de 1988 que estabeleceu a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 7º do seu artigo 195:

[Tab]"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Quanto à regulamentação imposta pelo parágrafo 7º do artigo 195 da atual Carta Magna, não foi expressamente estabelecido que esta se desse mediante Lei Complementar, pelo que a jurisprudência dominante no STF e no STJ passou a adotar para fins de caracterização da instituição de assistência social tanto o disposto no art. 14 do Código Tributário Nacional, quanto o disposto no art. 55 da Lei n. nº 8212/91, visto que o primeiro é voltado à vedação do dever de tributar e o segundo é voltado a estabelecer regras de funcionamento e constituição da instituição.

Nesse sentido, confira-se:

[Tab]"I - imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27/08/1998, Pertence, DJ 13/02/2004; RE 93770, 17/03/81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade e à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar"; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a

constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".

[Tab]II - imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: **Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8212, de 1991, art. 55)**. Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8212/91."

[Tab](AgRg no RE nº 428815 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/2005, pág. 00040) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRRF, IOF E PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. IMUNIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência especial, que se funda na verificação do preenchimento dos requisitos dispostos nos arts. 9º e 14 do CTN e 12 da Lei 9.532/97 por fundação educacional sem fins lucrativos, para fazer jus à imunidade constitucional, importa sindicatá matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ.

2. É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.").

Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e Resp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).

3. Deveras, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e Resp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

4. O thema iudicandum - "incidência do PIS - folha de salários sobre atividades exercidas por fundação educacional sem fins lucrativos" - foi solucionado pelo Tribunal local à luz do art. 150, VI, "c" e 195, § 7º da Constituição Federal e da jurisprudência do STF sobre a imunidade de fundações educacionais, o que torna insindicável o exame da controvérsia em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 966399 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0156141-2, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 20/08/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS - DIREITO À RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTO/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, II - atual inciso I. II - As preliminares suscitadas no recurso da autora referem-se, propriamente, à matéria de fundo relativa à alteração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, e como tal devem ser analisadas ao final. III - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de assistência social, fornecidos pelo Conselho Nacional de assistência social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IV - A autora comprovou que, conforme seus estatutos, é uma "associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública federal, estadual e municipal, respectivamente pelos Decretos números 57.925, de 4/3/1966, 40.103, de 17/5/1962 e 8.911, de 30/7/1970", com atuação na área da saúde (no caso, na condição de gestora do Hospital Geral de Pirajussara mediante contrato com o Estado de São Paulo), bem como "não distribuirá qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro, bonificações ou vantagens aos integrantes dos órgãos diretivos, mantenedores ou associados, bem como aplicará integralmente, no país, os seus recursos na manutenção de seu objetivo institucional"; sendo a autora, à época do ajuizamento desta ação, entidade declarada de utilidade pública federal, estadual e

municipal; e ainda, era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de assistência social - CEAS com validade para o período de 01/01/1998 a 31/12/2000, concedido pela Resolução CNAS n° 203/1998, tendo protocolizado tempestivamente os pedidos de renovação, aguardando documentos complementares para análise conclusiva dos referidos processos administrativos, sendo que até então o CEAS da autora mantém a sua validade, pois a demora na expedição não pode vir em prejuízo da parte interessada. V - As cópias autenticadas dos comprovantes de recolhimento do tributo cuja repetição se pleiteia é suficiente à comprovação do direito à restituição, não se justificando a exigência de documentos originais ante o disposto no artigo 365, III, do Código de Processo Civil. VI - Esta C. 3ª Turma tem entendimento assentado de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação de restituição, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se da data do recolhimento. Está prescrita a ação, ajuizada aos 20.01.2006, em relação ao recolhimento ocorrido antes de 20.01.2001. VII - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC. VIII - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei n° 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei n° 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). IX - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula n° 562 do STF; súmula n° 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF n° 242, de 03.07.2001; Provimento COGE n° 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. X - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária e juros (aplicação apenas da taxa SELIC, tendo em vista que todos os recolhimentos a serem restituídos ocorreram a partir de sua criação). XI - Nas ações de restituição de tributos julgadas procedentes os honorários advocatícios são arbitrados em percentagem do valor a ser restituído, considerando as demais características do processo (complexidade, tempo de duração, etc.) e o trabalho desenvolvido pelo profissional, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No caso em exame, a sentença deve ser reformada para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ante a complexidade jurídica da matéria em debate nos autos e a simplicidade na tramitação do feito. XII - Apelação da parte autora provida (verba honorária advocatícia). Remessa oficial tida por interposta, e apelação da ré/União Federal parcialmente providas (prescrição parcial dos créditos). (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1355430, Processo: 2006.61.00.001474-9, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 23/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 12/05/2009 PÁGINA: 163, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUTO DE INFRAÇÃO - SUSPENSÃO DE EFEITOS.

[Tab]1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

[Tab]2. O § 7º do art. 195 da Constituição da República estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social "as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". Surge assim o problema de determinar se a norma constitucional refere-se à lei complementar ou à lei ordinária, bem como a respectiva função para disciplinar materialmente a matéria. A Lei n° 8212/91, art. 55, diz que fica "isenta" a entidade beneficente de assistência social que atenda cumulativamente os requisitos estabelecidos nos seus incisos. Tais requisitos foram alterados pela Lei n° 9732, de 11/12/98, a qual passou a exigir, além dos anteriores, que a entidade promovesse "gratuitamente e em caráter exclusivo" a assistência social beneficente (art. 55, III), sendo que, por " assistência social beneficente" deve-se entender a "prestação

gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar" (art. 55, § 3º), sendo que, também se considera entidade dessa natureza aquela que preste serviços na ordem, pelo menos, de 60% (sessenta por cento) ao SUS . A Lei nº 9732/98 também dispôs acerca das entidades educacionais, cuja isenção corresponderia à proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, tendo cancelado, a partir da competência 04/99, as isenções anteriormente concedidas. **O Supremo Tribunal Federal, porém, concedeu liminar em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, tendo suspenso a eficácia das modificações operadas pela Lei nº 9732/98 (ADI n° 2028 / DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/99, DJ 16/06/00, p. 30). Em razão dessa decisão, subsiste válido e eficaz o art. 55 da Lei nº 8212/91, em sua redação anterior. Portanto, o problema da natureza da lei (complementar ou ordinária) e a pertinência dos requisitos por ela instituídos subsiste, posto que em relação à antiga redação do dispositivo. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, quando a Constituição da República refere-se à lei, sem predicá-la, refere-se à lei ordinária.** No entanto, isso não significa que o § 7º do art. 195 da Constituição da República cuide de isenção. Com fundamento em antigo precedente (RE nº 93770 / RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, unânime, j. 17/03/81, DJ 03/04/81, p. 2857), o Supremo Tribunal Federal decidiu que aquele dispositivo fala "impropriamente" em isenção: trata-se de "típica garantia de imunidade " (RMS nº 22192-DF, Rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. 28/11/95, DJ 19/12/96, p. 51802). **Com efeito, a Constituição da República ao falar "lei" refere-se à "lei ordinária". No entanto, "os requisitos da lei ordinária (instituídos por ela)" dizem respeito às "normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune" (RE nº 93770 / RJ, Rel. Min. Soares Muñoz). Por outras palavras, cumpre à lei complementar a tarefa de regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (CR, art. 146, II), mas pode a "lei" regular a constituição e o funcionamento da entidade imune.** A imunidade não é concedida pela lei e, nesse sentido, é impróprio o vocábulo "isentas" constante do § 7º do art. 195 da Constituição da República. **A lei é instrumento para o exercício do poder de tributar, do qual não se trata na hipótese de imunidade, visto que há um impedimento constitucional. Assim, toca à lei complementar delimitar a imunidade constitucional, o que é feito, como se sabe, pelo Código Tributário Nacional, art. 9º, c. c. o art. 14. No entanto, as disposições do art. 55 da Lei nº 8212/91, anteriormente às suspensas modificações procedidas pela Lei nº 9732/98, não são incompatíveis com a referida norma complementar. Esta também institui requisitos para que a entidade goze da imunidade, especialmente no que se refere à não-distribuição de parcela de seu patrimônio ou renda, à aplicação dos seus recursos nos objetivos institucionais e a regularidade de sua escrita fiscal (CTN, art. 14, I, II e III). Não destoa dessas exigências os incisos do art. 55 da Lei nº 8212/91: reconhecimento como utilidade pública (federal, estadual, municipal), Registro e Certificado de Entidade Beneficente de assistência social fornecidos pelo Conselho Nacional de assistência social, promoção de assistência social, não concessão de vantagens a seus administradores, aplicação do resultado aos objetivos institucionais. Em relação ao Registro ou Certificado a ser expedido pelo CNAS e demais documentos referidos no dispositivo, tais exigências relacionam-se com a natural e própria fiscalização da entidade imune pelo poder público. Em resumo, o art. 195, § 7º, da Constituição da República institui uma imunidade , não isenção como ali impropriamente consta; por tratar-se de imunidade , cumpre serem observadas as limitações constitucionais estabelecidas por lei complementar, notadamente o art. 14 do Código Tributário Nacional; no entanto, a lei ordinária pode dispor a respeito da constituição e do funcionamento da entidade imune ; o art. 55 da Lei nº 8212/91, em sua redação anterior à Lei nº 9732/98, estabelece convenientemente normas referentes às entidades imunes, posto que se refira à isenção; tais regras, em especial à exigibilidade de Registro e Certificado expedido pelo CNAS, tem fundamento no art. 14 do Código Tributário Nacional; a suspensão dos dispositivos da Lei nº 9732/98 pelo Supremo Tribunal Federal não dispensa a entidade imune de observar tais requisitos (13/10/06).****

[Tab]3. O auto de infração lavrado contra a agravada desconsiderou a imunidade que lhe era conferida, pois, segundo apuração realizada pela Receita Federal, o estabelecimento matriz da recorrida situado em Bauru (SP) prestava serviços de administração ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Crânio-Faciais da Universidade de São Paulo, que era quem de fato realizava os serviços de promoção e assistência à saúde nos termos do convênio firmado entre a entidade hospitalar e o Sistema Único de Saúde. O relatório conclui pela desconsideração da imunidade em virtude do descumprimento da redação original do inciso III do art. 55 da Lei nº 8212/91.

[Tab]4. O relatório fiscal dá conta de que o serviço prestado no hospital era realizado por funcionários contratados da fundação e por ela remunerados, o que torna verossímil a alegação de que suas atividades seriam voltadas à assistência social. Ademais, durante o período do débito a entidade gozava de imunidade, ostentava Certificado de Entidade Beneficente de assistência social e obtinha cerca de 95% (noventa e cinco por cento) de suas receitas mediante repasse de órgãos públicos, o que reforça a verossimilhança de suas alegações e sugere a adoção da medida cautelar de suspensão dos efeitos do auto de infração.

[Tab]5. Agravo legal não provido."

[Tab](AI nº 0003407-72.2012.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DE 10/10/2012)

Desse modo, para obter a imunidade no pagamento de impostos de importação e contribuições sociais, deve a entidade preencher os requisitos contidos na Lei nº 8212/91, artigo 55, considerando-se que está suspensa a eficácia das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9.732/98, que deu nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º, e os artigos 4º, 5º e 7º, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030).

No tocante às entidades filantrópicas constituídas anteriormente ao Decreto-lei nº 1522/77, têm direito à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária concedida pela Lei nº 3577/59, mas devem se adaptar às inovações legislativas, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

[Tab]

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO FISCAL - PREVIDENCIÁRIA - INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO SUPERIOR - ISENÇÃO / IMUNIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECONHECIMENTO DA NATUREZA FILANTRÓPICA - EXPEDIÇÃO DO CEBAS - EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL DE 20% DE GRATUIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

[Tab]1. Trata-se de mandado de segurança manejado pela Universidade Católica de Petrópolis, com o objetivo de desconstituir decisão administrativa proferida pelo Ministro da Previdência e assistência social, que indeferiu pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de assistência social. Denegada a liminar, o agravo regimental interposto pela Universidade postulante foi provido, para o fim de reconhecer o direito adquirido à isenção da quota patronal previdenciária, bem assim o direito à obtenção do CEBAS.

[Tab]2. **O enfoque da ação ora analisada não é a existência ou a inexistência de eventual direito adquirido ao indicado favor fiscal, mas sim o cumprimento ou o descumprimento de exigência legal trazida expressamente pela Lei 8212/91, que pressupõe o atendimento ao percentual de 20% de gratuidade e demanda a realização de acurado processo de dilação probatória, incompatível com a via do mandado de segurança.**

[Tab]3. **A autoridade fiscal não deixou de reconhecer a isenção fiscal da entidade de ensino impetrante, mas se limitou a aplicar critério de verificação da efetiva continuidade e atendimento do objeto social de beneficência e assistência social (no caso, mediante a verificação do atendimento ao percentual de 20% de gratuidade), estando ausente, desta forma, a apontada ilegalidade e abusividade do ato administrativo impugnado.**

[Tab]4. A própria evolução da legislação aplicada ao tema, até mesmo mediante interpretação literal, afasta o pretendido direito adquirido à isenção. Em sentido contrário, aliás, é expressamente estabelecido que a entidade que perder a natureza de utilidade pública, perde também a isenção da contribuição previdenciária (art. 2º do Decreto 1572, de 1/09/77).

[Tab]5. O Supremo Tribunal Federal, ao emitir pronunciamento sobre a questão, é firme ao afastar a tese de existência de direito adquirido ao CEBAS e, conseqüentemente, do benefício à isenção tributária previdenciária.

[Tab]6. A isenção fiscal não pode ser empregada como uma benesse, mera indulgência. Em sentido diverso, deve ser empregada como importante instrumento de ação social, pela necessária prevalência do interesse público em relação ao interesse particular.

[Tab]7. A pretensão formulada pela Universidade Católica de Petrópolis é substancialmente contraditória, o que resulta em seu manifesto descabimento. Isso porque, se a finalidade dessa instituição é, precipuamente, a prática de atos de benemerência, de utilidade pública e fins sociais, não é sequer razoável que questione a necessidade de atender a um percentual de 20% de gratuidade em suas atividades, notadamente a atividade de ensino.

[Tab]8. Embora o Decreto nº 2536/98 tenha revogado o Decreto nº 752/93, foram preservados os critérios para o deferimento do CEBAS, sendo certo que o atendimento ao percentual de 20% de gratuidade é apenas um dos requisitos de observância necessária pela instituição de natureza filantrópica. No caso em exame, o indeferimento do CEBAS foi exatamente pelo não suprimento dessa faixa de gratuidade.

[Tab]9. Mandado de segurança denegado, tornando-se extintos, conseqüentemente, os efeitos da liminar expedida em sede de agravo regimental."

[Tab](MS nº 10558 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 13/08/2007, pág. 315)

Dispõe a Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98:

[Tab]"Art. 55 - Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

[Tab]I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

[Tab]II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (redação dada pela Lei nº 9429, de 26/12/96)

[Tab]III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

[Tab]IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

[Tab]V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de

suas atividades." (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

Por sua vez, prevê o art. 14 do Código Tributário Nacional:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que a autora foi regulada por lei, se anunciando como instituição beneficente de assistência social. Foram carreados documentos certificando esta condição como os registros no CNAS (fls. 80/91) nos termos do inciso II do art. 55 da supramencionado, Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, emitido pelo Ministério da Saúde (fls. 92/97), certificados emitidos pelo Conselho Municipal de Assistência Social e Prefeitura Municipal (fls. 100/104).

Tais documentos foram expedidos com base na análise do estatuto da associação e com base nas atividades por ela desempenhadas, de modo que não se pode desconsiderar que para os períodos mencionados em tais registros a agravante correspondeu as expectativas da fiscalização administrativa.

É verdade que o laudo da Secretaria da Receita Previdenciária - SRP (fls. 325/363), elaborado em 09/11/2006, determinou o cancelamento de isenção das contribuições sociais por ter a agravante descumprido o disposto nos incisos III, IV e V do artigo 55 da Lei n. 8212/91, o que foi ratificado pelo procedimento administrativo junto a Receita Federal (fls. 390/396).

Entretanto, tal laudo foi constituído sob a égide de legislação não mais vigente, visto que os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social passaram a ser regulados pela Lei n. 12.101/09 a qual atribui a concessão de certificados de entidades beneficentes aos seguintes órgãos:

Art. 21. A análise e decisão dos requerimentos de concessão ou de renovação dos certificados das entidades beneficentes de assistência social serão apreciadas no âmbito dos seguintes Ministérios:

I - da Saúde, quanto às entidades da área de saúde;

II - da Educação, quanto às entidades educacionais; e

III - do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, quanto às entidades de assistência social.

Portanto, com base no documento de fls. 96, emitido na vigência da lei supracitada, até 31/12/2009 a agravante foi considerada uma instituição de assistência social sem fins lucrativos e aguarda a conclusão do processo de renovação de seu certificado pelo DCEBAS, órgão competente vinculado ao Ministério da Saúde.

É certo que tal órgão fará a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 29 da Lei n. 12.101/09 e, se for o caso, manterá a agravante na condição de isenção tributária, ao passo que se obtiver parecer desfavorável, determinará o cancelamento da isenção. Porém, enquanto não é prolatada decisão a esse respeito, tomando-se como base a última renovação favorável à agravante, verifico presente a plausibilidade do direito invocado na medida em que não se pode exigir que a associação tenha reservado os valores necessários ao pagamento dos impostos de importação dos produtos já que nos últimos anos tem sido beneficiada com a imunidade tributária em razão de sua condição.

Por fim, em vista da necessidade de utilização os equipamentos médicos no atendimento à população, presente também o periculum in mora.

Em face de todo o exposto, **defiro a antecipação da tutela pleiteada** para determinar o desembaraço aduaneiro dos bens indicados na Plataforma FP-002679-ES e Plataforma 6197479490 sem a apresentação das guias comprobatórias de recolhimento dos tributos referentes à importação.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009518-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009518-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PAVILLON DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP199215 MARCIO AMATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236876320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar "...para autorizar a impetrante a descontar os créditos de PIS/COFINS incidentes sobre os pagamentos realizados nas operações de frete de veículos novos adquiridos da montadora..." (fls. 69/72).

Sustenta a agravante que a Lei nº 10.833/2003 (art. 2º, § 1º, III, c.c. art. 3º, I, b) veda o creditamento. Além disso, afirma que por se tratar de operações com veículos automotores, foi estabelecido o regime monofásico para as contribuições do PIS/COFINS, e que por isso também não há direito ao creditamento. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a decisão liminar de fls. 69/72, garantiu ao impetrante, ora agravado, o direito de creditar-se das despesas de frete por ele suportadas na aquisição de veículos junto ao fabricante, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente dessa operação.

A questão central dos autos é a aplicação da Lei nº 10.833/2003, no que se refere ao direito ou não do agravado de creditar-se dos valores pagos a título de frete, por ocasião do recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS.

Com efeito, para a situação em tela, aplicam-se os seguintes dispositivos da Lei nº 10.833/2003:

"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiro de seis décimos por cento). (...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoas jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (...)

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor. (...)

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (...)

II - nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1º e 10 a 20 do art. 3º desta Lei".

Desse modo, aplicando-se integrativamente esses dispositivos legais, é de se concluir que o agravado tem o direito de creditar-se dos valores relativos ao frete, uma vez que adquiriu o veículo para posterior revenda.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto-vista proferido pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, por ocasião do julgamento do Resp 1.215.773, que trata justamente da aplicação dos referidos dispositivos legais:

"Ora, seguindo a literalidade dos dispositivos acima, mais especificamente do art. 3º, incisos I e IX, não se pode restringir a possibilidade de desconto ao caso em que a venda ao consumidor é realizada antes do transporte do

bem para a concessionária. Na minha compreensão, a leitura dos dispositivos deve ser feita assim: 'frete na operação de venda (inciso IX), em relação a bens adquiridos para revenda (Inciso IX c/c o inciso I)'. Esse texto, sem dúvida, permite o desconto envolvendo o frete também quando o veículo é transportado para a concessionária com o propósito de revenda. É o que diz a lei em relação à Cofins e ao PIS/PASEP. Esse entendimento fica ainda mais fortalecido quando se observa que a lei permite, expressamente, nos mesmos dispositivos, o desconto de créditos calculados em relação a 'armazenagem de mercadoria' no tocante a 'bens adquiridos para revenda'. Ou seja, o armazenamento destina-se à revenda de bens ao consumidor."

Ainda, é de ressaltar que o acórdão do mencionado recurso especial restou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VALOR DO PIS/COFINS. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS PELA CONCESSIONÁRIA PARA REVENDA. DESCONTOS DE CRÉDITOS CALCULADOS EM RELAÇÃO A FRETE NA OPERAÇÃO DE VENDA. EXEGESE DOS ARTIGOS 2º, 3º, INCISOS I E IX, E 15, INCISO II, DA LEI N. 10.833/2003.

- Na apuração do valor do PIS/COFINS, permite-se o desconto de créditos calculados em relação ao frete também quando o veículo é adquirido da fábrica e transportado para a concessionária - adquirente - com o propósito de ser posteriormente revendido.

Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1215773/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 18/09/2012)

De sorte que, sob todos os ângulos enfocados, e em face da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não há como deferir ao agravante a antecipação requerida, pelo que deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009929-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009929-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SECURITY SYSTEMS SOLUTIONS COML/ LTDA
ADVOGADO : SP075384 CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00101845420124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido de fls. 1009 como desistência do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010408-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CEU AZUL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060670420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar à autoridade competente que promova a análise dos pedidos de ressarcimento indicados nos aludidos autos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Alega a agravante, em síntese, a inaplicabilidade das regras previstas na Lei n.º 9.784/99 por serem incompatíveis com a legislação reguladora da matéria (Decreto n.º 70.235/72).

Aduz, ainda, que a determinação judicial não se apresenta razoável, tendo em vista a desproporção existente entre o número de pedidos encaminhados pelos contribuintes e a quantidade de recursos disponíveis. Faz referência também ao princípio da razoável duração do processo, o qual, segundo afirma, "deve ser harmonizado com os princípios da legalidade e do devido processo legal, sob pena de desconsiderar-se a interpretação sistemática da Constituição Federal".

Sustenta também a ocorrência de ofensa ao princípio da isonomia e a necessidade de fixação, ao menos, de novo prazo, não inferior a 120 (cento e vinte) dias, para cumprimento da decisão agravada. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento interposto não merece provimento.

Como cediço, a Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Na hipótese, o prazo a ser considerado para tanto é aquele previsto no artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007, **conforme procedido na r. decisão recorrida**. Reza referido dispositivo legal:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta)

dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), conforme segue:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

[...]

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.138.206/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: Primeira Seção, Data do Julgamento 09/08/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 01/09/2010)

No mesmo diapasão, tem sido o posicionamento adotado por esta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.

A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos

administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, REOMS - 348898, Processo: 0007502-47.2013.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 06/03/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014)

No caso dos autos, a impetrante ora agravada apresentou pedidos administrativos de ressarcimento protocolados em 17/03/2013 (fls. 43/53) e que até a propositura da ação originária (abril de 2014) não haviam sido analisados.

Em que pesem os argumentos expendidos pela agravante, com relação à inexistência de inércia desarrazoada da Administração Pública, é de se destacar que, como já salientado, o ordenamento jurídico garante ao contribuinte o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar os pedidos administrativos.

Destarte, considerando os fatos e circunstâncias apontados acima, especialmente o transcurso do prazo legal para a análise dos pedidos administrativos formulados pela agravada, mostra-se razoável o prazo de 30 (trinta) dias fixado judicialmente para tanto, devendo ser mantida a r. decisão agravada, eis que em consonância com o entendimento consolidado pela jurisprudência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010499-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PLISK TOYS COML/ IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061199720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que, em ação anulatória de auto de infração, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, bem como a realização de depósito ou caução.

Em prol de seu pedido, o ora agravante sustenta que fez importar mercadoria consistente em brinquedos que continham balas mas que, por equívoco, constou na Declaração de Importação D. I. apenas balas. Tal discrepância levou a autoridade fiscal a entender que houve falsidade na Declaração de Importação e, por isso, foi efetuada a

glosa dos valores a menor e a mercadoria foi apreendida.

Objetiva o agravante o afastamento da decisão que apreendeu a mercadoria e pretende ver afastado o risco de que os bens vão a leilão.

Requer a tutela antecipada para prosseguir nos procedimentos de despacho aduaneiro, liberando-se as mercadorias constantes do auto de infração e objeto do processo de perdimento nº 11128.733684/2013-32 na Alfândega do Porto de Santos. Pretende seja evitado o leilão dos bens apreendidos, mediante caução idônea que consiste no pagamento da diferença do tributo dito pago a menor, de R\$ 5.518,00 (cinco mil, quinhentos e dezoito) reais, correspondente ao erro de classificação fiscal NCM 9503 e o valor da multa de 1% sobre o valor aduaneiro de R\$ 239,51 (duzentos e trinta e nove reais e cinquenta e um centavos).

É o relatório, decidido.

É de ser deferida parcialmente a tutela antecipada requerida.

Em suas razões, a agravante explicou que trazia brinquedos que seriam invólucros para balas. Esse tipo de brinquedo, comum em padarias, bazares e cantinas tem um valor agregado mais pelos brinquedos que pelas balas em si.

O engano do importador parece imotivado, principalmente diante do relatado pela agravada. Mas o argumento da agravante de que não colocaria em risco a sua operação apenas para garantir pouco mais de cinco mil reais aparentemente pode ser válido, na medida em que se mostra disposta a restituir ao Erário qualquer diferença que tenha eventualmente ocorrido.

Com razão, o MM. Juízo "a quo" quanto à impossibilidade de em tutela antecipada, entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009, o que acarretaria a natureza satisfativa do pedido.

Todavia, mostra-se prudente a concessão da liminar apenas para que as mercadorias apreendidas não sejam levadas a leilão, mormente porque a ora agravante pretende o depósito do valor devido.

Ante do exposto, **dou parcial provimento à tutela antecipada**, apenas e tão somente, para determinar a sustação de leilão dos bens apreendidos mediante o depósito judicial no valor de R\$ 5.518,00 (cinco mil, quinhentos e dezoito reais), referente ao processo nº 11128.733684/2013-32, correspondente ao erro de classificação fiscal NCM 9503 e multa prevista no artigo 711 do Regulamento Aduaneiro de 1% do valor aduaneiro R\$ 239,51 (duzentos e trinta e nove reais e cinquenta e um centavos).

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011200-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011200-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : YAHOO DO BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO : SP147702 ANDRE ZONARO GIACCHETTA e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
PARTE RÉ : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059882520144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA com pedido de efeito suspensivo em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela pleiteada, a fim de determinar aos réus que removam as páginas "pimentasexibe.tumblr.com" e "https://www.facebook.com/Spotted.eflch", bem como que informem, no prazo de contestação, os dados de identificação dos respectivos usuários, especialmente o IP (Internet Control), sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais).

Em prol de seu pedido, o agravante alega, em síntese, inexistência de relação ou vínculo com o *blog* "pimentasexibe.tumblr.com", que supostamente justificaria sua presença no polo passivo da demanda. Aduz que ficará sujeito às consequências advindas de eventual descumprimento da decisão sem que tenha poderes ou condições de cumprir a deliberação, interferir nos serviços e ferramentas da empresa em que foi criado o *blog*, inclusive para o fim de remover seu conteúdo, acessar ou fornecer os dados do usuário que o criou. Afirma que a YAHOO BRASIL é uma empresa distinta e independente da Tumblr Inc. e, ainda que se considere ser a empresa americana Yahoo Inc. proprietária da Tumblr Inc., tal fato não justifica a imposição de obrigação, já que YAHOO BRASIL e Yahoo Inc. também são entidades diversas. Ademais, não incide no caso as regras do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, pleiteia o recebimento do agravo no efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão agravada.

É o relatório.
Decido.

Por primeiro, anoto que a matéria alusiva à incidência do Código de Defesa do Consumidor à espécie não foi objeto de análise pelo juízo de origem e não há notícia de que se suscitou eventual omissão a respeito em embargos de declaração, de modo que descabido o exame neste recurso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

[...]

III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.

[...]

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Pois bem.

A ação, com pedido de tutela antecipada, foi ajuizada em face de YAHOO! Do Brasil Internet Ltda e do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda, em razão de conteúdos constantes nas páginas eletrônicas "pimentasexibe.tumblr.com" e "https://www.facebook.com/Spotted.eflch", os quais contém fotos de natureza pornográfica, além do uso indevido do nome e signo distintivo da UNIFESP.

O pleito de inclusão no polo passivo da empresa Yahoo! Do Brasil Internet Ltda funda-se na condição desta de proprietária da empresa Tumblr, a qual não possui sede no Brasil (fls. 21/23).

O pedido liminar foi deferido, a fim de determinar que os réus removam as mencionadas páginas e forneçam os dados dos respectivos usuários, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Pois bem, os documentos de fls. 54/55 e 63/66 noticiam a compra do site Tumblr pela empresa americana Yahoo. Por outro lado, a ficha cadastral da recorrente (fls. 67/69) espelha a condição daquela como sócia da sociedade empresária brasileira, circunstância não contestada nas razões recursais, que limitam-se a invocar a inexistência de relação jurídica com os criadores do *blog* e a impossibilidade de a pessoa jurídica nacional exercer interferência no âmbito de atuação do ente estrangeiro. Logo, é evidente que há necessidade de dilação probatória para

comprovação do alegado pelo ora agravante.

Além disso, também não se refuta a situação fática narrada, relativamente ao uso indevido do nome e signo da autora juntamente com material de cunho pornográfico.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbram elementos aptos a infirmar a motivação da decisão recorrida, no tocante à presença dos elementos autorizadores para a antecipação da tutela.

Destarte, não restou demonstrado, de plano, o *fumus boni iuris*, razão pela qual resta indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011220-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CHARADA COM/ E IND/ DE MATELASSE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP237480 CRISTHIANE BESSAS JUSCELINO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 93.00.00232-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHARADA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MATELASSE LTDA. - EPP contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo. Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 162/163).

Nesta Corte o recurso foi protocolado em 08/05/2014 (fls. 02), considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 06/03/2013 (fls. 77-verso), o agravo é intempestivo.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido.

(AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

É também o entendimento desta E. Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO. JUSTIÇA ESTADUAL. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não se constata a colisão com os incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, tampouco a incompatibilidade com os artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil, na medida em que não se está a excluir da apreciação pelo poder judiciário de lesão ou ameaça a direito do agravante, assim como não se declara nulidade de atos praticados.

- Uma vez que o feito principal tramita em vara da Justiça estadual por delegação federal, o tribunal competente para processar e julgar a irresignação é, in casu, este Tribunal Regional Federal, para onde o recorrente deveria ter dirigido seu inconformismo.

- **O protocolo equivocado no TJSP não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, ante a inexistência do serviço de protocolo integrado entre esta corte e os fóruns da Justiça estadual.**

- A ausência de qualquer informação que justifique a interposição em outro tribunal resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade.

- Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0012515-91.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 06/09/2013, D.E. 16/09/2013)

Assim, ante a intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011948-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TADEU FRANCO
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020190620134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra r. decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A agravante alega, em síntese, ser exigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos à título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88. Aduz, também que o desconto de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria deve ser mantida, pois, tratando-se de aposentadoria antiga, certamente tal limite será esgotado com a repetição do indébito que será apurado na fase de cálculos e, somente após tal fase, caso o agravado não receber tudo o que pagou sob vigência da Lei 7.713/88, a retenção do imposto de renda deverá ser suspensa. Afirma, ainda, que o valor recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação está prescrito. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que manifesta a improcedência da pretensão.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte agravada logrou demonstrar a presença dos indicados requisitos legais aptos a antecipação da tutela.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional dispõe que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial. Em tese, portanto, as verbas recebidas sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada adequar-se-iam ao conceito de renda previsto no CTN.

Ocorre que, até a edição da Lei nº 9.250/95, os valores eram recolhidos nos termos da Lei nº 7.713/88, ou seja, as contribuições para entidades de previdência privada eram deduzidas do salário líquido do contribuinte, pois do salário bruto já era deduzido o valor referente ao imposto de renda. Logo, há de se concluir que a incidência de nova tributação por ocasião do recebimento ou do resgate dessa contribuição configura bitributação.

Vejamos.

A Lei 7.713/88 em seu artigo 3º dispunha que o imposto de renda incidiria sobre o rendimento bruto sem qualquer dedução; o artigo 6º, por seu turno, isentava os benefícios recebidos de entidades de previdência privada relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já pacificou o entendimento nesse sentido:
[Tab][Tab][Tab][Tab]

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 1.012.903-RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 08/10/2008, DJe 13/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995.

2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1069790, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell, j. 28/04/2009, DJe 15/05/2009)

Outrossim, por se tratar de hipótese de não-incidência do imposto de renda sobre o benefício pago a partir da inativação do beneficiário, o indébito só se configura a partir do momento em que, aposentado o contribuinte, sobre sua aposentadoria passou a incidir o imposto de renda na fonte. E só nesse momento se configurou a violação a seu direito, dando nascimento ao direito de ação. Portanto, o termo inicial do prazo para postular a repetição do indébito, quer se qualifique esse prazo como de decadência, quer de prescrição, é a data em que foi feito cada desconto do imposto de renda sobre as prestações do benefício complementar.

Tendo em vista aplicar-se ao caso subjacente a prescrição quinquenal, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005, o contribuinte tem direito a restituir as parcelas indevidamente retidas na fonte antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

Desse modo, o *decisum* agravado deve ser mantido, porquanto presente a relevância do direito a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela.

Isso posto, sendo manifesta a improcedência das razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012101-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012101-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : SP272073 FÁBIO AUGUSTO EMILIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022191820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 151 que suspendeu a execução fiscal em razão da sentença parcialmente procedente prolatada na ação anulatória de débito fiscal. Alega a agravante, em síntese, que tal decisão é nula por ausência de fundamentação, já que não demonstrou a existência de risco de grave dano ou de difícil reparação, hábil a ensejar a concessão do efeito suspensivo à decisão da ação anulatória. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o prosseguimento da ação de execução.

É o relatório.

Decido.

Consoante dispõe o art. 38 da Lei n. 6830/80 é possível a discussão do débito tributário mediante ação anulatória, a qual visa desconstituir o lançamento e a certidão de dívida ativa. Nos termos da súmula vinculante n. 28 do STF: "*É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade do crédito tributário*".

Entretanto, no que tange à suspensão da execução fiscal diante de decisão proferida na ação anulatória, a postura adotada pelo E. STJ tem sido a de que é necessário o oferecimento de garantia, nos termos do art. 9º da LEF, e de que cabe ao juiz da execução fiscal analisar a relação de prejudicialidade entre as demandas, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situ ação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c

102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumul ação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, **havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.**

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

(CC CONFLITO DE COMPETENCIA nº 2009/0096889-5; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 1ª Seção; DJe 22/10/2010)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZ AÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.

2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes.

3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.

4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumul ação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.

5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, **havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.**

6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado.

(CC nº 2009/0112481-3; Rel. Ministro CASTRO MEIRA; 1ª Seção; DJe 09/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. FALTA DE GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. **1. Ainda que haja conexão entre ação ordinária em que se discute débito fiscal e eventual execução fiscal, a suspensão desta só é permitida mediante o oferecimento de garantia do juízo o que, conforme consignado pela Corte de origem, não ocorreu.** 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1146326 / SP, Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data do Julgamento 08/09/2009)"

Observo que no presente caso há garantia da execução, consoante certidão de fls. 100, pelo que é possível a suspensão da execução nos termos da decisão agravada.

Cumpre salientar ainda que a sentença emanada da ação anulatória reconheceu a alteração do valor do crédito a ser executado, o que poderá representar excesso de execução caso a ação continue seguindo o curso natural, causando, assim, dano de difícil reparação ao devedor.

Sobre o tema colaciono o seguinte julgado:

EMBARGOS INFRINGENTES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA - PRECLUSÃO - ACÓRDÃO MANTIDO.

1. O tema atinente ao excesso de penhora é impertinente, pois se trata de questão de regularidade do executivo fiscal, como incidente, e não como embasamento de embargos à execução .

2. "O momento adequado para argüir o excesso de penhora seria quando da intimação da agravante para se manifestar sobre a avaliação dos bens penhora dos, nos termos do que dispõe o art. 685, I, do CPC. Não o fazendo naquele momento, houve a preclusão de tal alegação (RT 829/380)" (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 40ª ed., nota 1c ao art. 685).

3. **Excesso de execução, o que justifica a oposição de embargos, configura-se quando se exige mais do que é devido e; excesso de penhora, incidente à própria ação executória, ocorre quando a constrição recai sobre bem de valor superior ao necessário para a garantia do Juízo.**

4. Embargos infringentes não providos."

Por fim, não há que se falar em nulidade da referida decisão por ausência de motivação.

Verifica-se que a decisão agravada foi sucinta, entretanto, estão claramente delineados nela os fundamentos que levaram o MM. Juiz "a quo" a suspender a ação, quais sejam a relação de prejudicialidade e as considerações tecidas na sentença de fls. 141/146.

Nesse sentido já se manifestou este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIOS-GERENTES. EMPRESA EXECUTADA NÃO LOCALIZADA CONFORME CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COM RELAÇÃO A SÓCIOS AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não assiste razão aos agravantes.

II - Não há que se falar em nulidade da decisão atacada, pois decisão interlocutória com fundamentação sucinta não se confunde com decisão desfundamentada, tampouco com ausência de razões de decidir.

III - Nessa mesma esteira, essa Turma de julgamento tem manifestado entendimento no sentido de não padecer de nulidade por ausência de fundamentação a decisão que, mesmo sucintamente, defere ou indefere pedido reportando-se às razões expressas pela parte peticionária. Precedente (Processo nº 2006.03.00.116840-0, v.u., julgado em 02/09/2010)(grifei)

IV - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

V - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

VI - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

VII - Precedente (STJ - AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008 e TRF 3ª Região - Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

VIII - No caso em análise, consoante verifico da Ficha cadastral da JUCESP (fls. 116/117), os agravantes exerciam poderes de gerência na época da constatação da dissolução irregular da empresa executada, motivo pelo qual se afigura legítima a inclusão de referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal em comento.

IX - Quanto à prescrição, tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedentes (STJ - RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009, AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

X - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009, AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

XI - No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora citação dos sócios tenha sido efetivado depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.

XII - Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio.

XIII - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0048328.58.2008.4.03.0000, 3ª T, Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E 29/10/2012).

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SÃO BENTO LTDA, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012592-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EMBRASEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro
: VALTER GOMES MOREIRA FILHO
ADVOGADO : SP234168 ANDRE FELIPE FOGACA LINO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00164483220058260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Embraseg Corretora de Seguros S/C Ltda. e Valter Gomes Moreira Filho contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a substituição da penhora das cotas do executado por depósito judicial do equivalente em dinheiro, ao fundamento de que não houve concordância do credor, a teor do artigo 612 do CPC (fl. 35). Opostos embargos de declaração (fl. 37), foram rejeitados (fl. 38).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) em respeito à *afecctio societatis* deve-se facultar à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução (artigo 651 do CPC), remir o bem (artigo 685-A, §2º, CPC) ou conferir aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas (artigo 685-A, §4º, do CPC);

b) para evitar eventual dissolução das sociedades entre Beck-Up e Overbank, bem como para manter as atividades dessas empresas, deve-se autorizar a mudança de seus contratos sociais perante a Junta Comercial com a ressalva de que não sejam diminuídas as quotas do capital social pertencentes ao agravante Valter Gomes Moreira Filho, o que não trará qualquer prejuízo à penhora realizada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora* decorrente da possibilidade de os demais sócios pleitearem a dissolução das sociedades, além de a constrição impedir a regular atividades das empresas, o que por si só traz um grande prejuízo aos demais sócios e causa gravíssimos prejuízos financeiros.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não se verifica a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Estabelece o artigo 527, inciso III, do CPC:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou

parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

O efeito suspensivo, destarte, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. No caso dos autos, foi aduzido que (fl. 06):

"Em atendimento ao disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, requer-se deste Egrégio Tribunal que o presente recurso seja recebido na forma de agravo de instrumento, isso porque o não-acolhimento do pleito poderá causar à parte lesão grave e de difícil reparação, uma vez que caso não seja autorizada a mudança no contrato social das empresas BECK-UP e OVERBANK, poderão os demais sócios terceiros à essa demanda propor a dissolução das respectivas sociedades, bem como, vem impedindo regular atividade das referidas empresas, ato que por si só traz um grande prejuízo aos demais sócios das referidas sociedades, bem como, causar-lhe-á gravíssimos prejuízos financeiros.

(...)"

O alegado perigo de lesão, portanto, não é iminente, concreto, atual, nem presente, eis que se funda em receio de que os demais sócios proponham a dissolução das sociedades, bem como em prejuízos a eles que não são parte do processo. Assim, não houve a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Por fim, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012757-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ENGRENAGENS CONICAS CONIFLEX LTDA
ADVOGADO : SP147556 MONICA CILENE ANASTACIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155932920134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGRENAGENS CÔNICAS CONIFLEX LTDA., visando a reforma da decisão de fls. 121/122 que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Alega a agravante, em síntese, que, por encontrar-se em dificuldades financeiras, deve a agravante gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n. 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. A jurisprudência do Superior Tribunal de justiça tem sido firmada nesse sentido, uma vez que não cabe a presunção de miserabilidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA).

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003).

2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira.

3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985).

5 Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).

Todavia, na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, porquanto não apresentou balancetes patrimoniais ou qualquer outro elemento que justificasse o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Isso posto, indefiro, por ora, o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

Comunique-se.

Após, cls.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012837-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : IRF TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121984820124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **IRF TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA. - ME** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o recolhimento das custas de preparo da apelação interposta contra a sentença que analisou exceção de pré-executividade e extinguiu o feito (fl. 29).

Sustenta a recorrente, em síntese, que a exceção de pré-executividade merece o mesmo tratamento dados aos embargos, eis que constitui forma de oposição à ação executiva, e por analogia deve ser observada a isenção prevista no artigo 7º da Lei nº 9.289/1996, com o que o recurso de apelação deve ser recebido independentemente do recolhimento de custas. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista das razões descritas e da existência de *periculum in mora*, consubstanciado no fato de que já foi determinado o pagamento das custas, motivo pelo qual há risco de o apelo ser julgado deserto.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas

(artigo 7º da Lei nº 9.289/1996), isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese de apresentação de exceção de pré-executividade. Observe-se, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal. A respeito, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PREPARO. DESNECESSIDADE. PORTE DE REMESSA E RETORNO. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Antonio Pacheco do Amaral & Cia. Ltda. contra decisão que, em execução fiscal, determinou fosse providenciado o preparo do recurso de apelação no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.*

- *Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas, isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese de oposição de exceção de pré-executividade. Observe-se, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal. Precedentes do STJ e TRF3.*

- *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026184-85.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)

Configurado, portanto, o *fumus boni iuris* com relação às custas. Outrossim, está caracterizado o risco de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que o juízo *a quo* determinou o respectivo recolhimento (fl. 29).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO PARCIALMENTE efeito suspensivo** ao agravo de instrumento, apenas quanto às custas, mantida a obrigatoriedade de recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno dos autos.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00062 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0012894-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARIA AMELIA DE OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP276022 EDER DOURADO DE MATOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : MERCI NOGUEIRA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2014141822
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008266920134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com pedido de efeito suspensivo contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, recebeu o recurso de apelação da embargante apenas no efeito devolutivo.

Enquanto se aguardava a apreciação do pedido liminar, o juízo *a quo* comunicou a reconsideração do *decisum* agravado, no que tange à parte objeto do agravo, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 102/103).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012915-71.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012915-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : VOBETO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MS009479 MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022105620144036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOBETO TRANSPORTES LTDA. em face de decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, determinou a indisponibilidade dos veículos arrolados no processo administrativo nº 10140.721.747/2013-16 e de seus bens presentes e futuros, com as comunicações necessárias.

O MM. Juízo *a quo* assim decidiu sob o fundamento de que as alegações e os documentos juntados pela Fazenda Nacional demonstram uma das situações previstas no artigo 2º da Lei nº 8.397/92, uma vez que o crédito tributário apurado ultrapassa 30% (trinta por cento) do valor total do patrimônio do requerido.

Nas razões do presente recurso, a agravante argumenta, em síntese, o não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela interposição de recurso nos autos do processo administrativo.

Acrescenta que, apesar de a agravada ter demonstrado a existência de supostos débitos tributários (não definitivamente constituídos) superiores a 30% de seu patrimônio, o artigo 2º inciso VI, da Lei nº 8.397/92 não se encontra dentre as exceções previstas para o ajuizamento da cautelar, conforme entendimento do STJ e deste Tribunal.

Por fim, aduz que uma parte do crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, eis que é objeto de parcelamento.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Cuida, a hipótese, de decisão proferida em sede de ação cautelar fiscal, que determinou a indisponibilidade dos bens, em razão dos débitos ultrapassarem 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da agravante VOBETO TRANSPORTES LTDA.

De início, cumpre afastar o alegado não cabimento da medida cautelar fiscal, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela discussão do débito em sede de processo administrativo.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, com a lavratura do auto de infração (fls. 40/144) consuma-se o lançamento do crédito tributário, de sorte que a pendência de recurso administrativo tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário.

Nesse sentido, trago julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. *Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.*

2. *Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. " (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79)*

3. *De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.*

4. *Recursos especiais desprovidos.*

(STJ, REsp 466723/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro DENISE ARRUDA, julgado em 06/06/2006, DJe 22/06/2006)". "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LEI Nº 8.397/92 - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DEFINITIVIDADE DISPENSADA - SENTENÇA MANTIDA.

I - A própria Lei nº 8.397/92 admite o manejo da ação cautelar antes da constituição do crédito tributário, sendo a teleologia emanada a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas.

II - O crédito tributário encontra-se constituído pelo auto de infração de fls. 274/276 e não há necessidade de que esteja inscrito, conforme inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.397/92 ("possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido").

III - O artigo 3º da Lei nº 8.397/92, disciplina que para a concessão da medida cautelar fiscal é suficiente a prova da constituição do crédito, não havendo necessidade de que seja definitivo. A propósito, já anotou o eminente Desembargador Federal Carlos Muta: "A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal" (TRF 3ª Região, AI 00238158420124030000, 3ª Turma, e-DJF3 14.12.2012).

IV - Precedentes do STJ e da Turma.

V - Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, AC 00082953620114036106, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1810823, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 29/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.532/97. INDISPONIBILIDADE DE BENS E BLOQUEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO FISCAL. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. Consta dos autos que o valor dos débitos consolidados é superior ao limite de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da Agravante (art. 2º, VI da Lei 8.397/92, na redação dada pela Lei 9.532/97). II. Lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte tem-se por constituído o crédito fiscal. Oportuna a lição do E. Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. (Artigo "Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal", na obra coletiva Medida Cautelar Fiscal, São Paulo, MP Editora, 2006, pg 79). III. A medida cautelar fiscal não se presta à exigência mesma do crédito tributário, revestindo natureza jurídica acautelatória para eventual e futura persecução do crédito fazendário. IV. Precedentes: STJ: REsp 714809/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 26.06.2007, p. 02.08.2007; REsp 466723/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 06.06.2006, p. 22.06.2006; TRF 3ª Região: AG 2007.03.00.010917-8 - 3ª Turma - Rel. Des. CECILIA MARCONDES - j. 24/10/2007 - p. 28/11/2007. V. Medida que se conforma à lei própria. VI. Agravo improvido. (TRF3-Região, AI 00125852620044030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 201605, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, julgado em 29/05/2008, DJF3 Judicial 1 19/08/2008)

Por sua vez, a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas, *in verbis*:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

V - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente."

Nesse sentido, trago o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROVIMENTO LIMINAR. ARRESTO. SÚMULAS 282 E 283/STF E SÚMULA 7/STJ. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONDUZAS DESCRITAS NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.397/92.

I - Incidência das súmulas 282/STF e 7/STJ no que se refere ao exame sobre a existência de prova da liquidez e certeza da dívida que ensejou a medida judicial de arresto. Ademais, a recorrente não impugnou a afirmação vazada pelo aresto a quo de que teria havido supressão de instância. Incidência da súmula 283/STF.

II - O artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.397/92 requer, para a concessão da medida cautelar fiscal de indisponibilidade de bens, prova documental de algum dos fatos descritos no artigo 2º da mesma norma.

Todavia, uma interpretação sistemática deste dispositivo, de acordo com a natureza não-exauriente e precária

do provimento judicial em causa, não leva à exigência, no momento, de prova documental definitiva, sendo suficiente a constatação do aresto recorrido de que: "Com efeito, há indícios sérios no sentido da existência de, pelo menos, quatro das situações autorizativas da propositura de medida cautelar fiscal, as previstas nos incisos III, IV, VI e IX do art. 2º da Lei 8.397/92".

III - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008)".

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repetitivas" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Na hipótese, a medida cautelar fiscal foi ajuizada pela União Federal em face de VOBETO TRANSPORTES LTDA., ora agravante, buscando a decretação da indisponibilidade de bens, sob o fundamento de que os débitos, somados, ultrapassam 30% (trinta) por cento do patrimônio conhecido da devedora (artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/92).

De fato, constam dos autos que o crédito fiscal remonta à quantia de R\$ 15.595.916,45, segundo demonstrativo consolidado do crédito tributário (processos administrativos nºs 10140-722.682/2012-14 e 10140-721.580/2013-54 - fls. 107/108), e, por sua vez, esse valor ultrapassa 30% (trinta por cento) do patrimônio da empresa, consistente em R\$ 19.209.000,00.

Desse modo, nos termos da decisão agravada, há prova literal da constituição do crédito fiscal (fls. 40/144) e documental de um dos casos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.397/92, na espécie, o inciso VI (possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido).

Assim, havendo previsão legal autorizando o bloqueio de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar não configura inobservância ou falta de consideração de qualquer princípio constitucional.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. DÉBITO TRIBUTÁRIO DEVIDO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DECLARADO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida. Tal ação tem por fim tornar indisponíveis os bens do contribuinte, com vistas a assegurar a satisfação do crédito tributário ou não tributário, desde que presentes os requisitos legais.

2. No caso em apreço, a empresa executada acumula débitos para com a Fazenda Nacional no valor de R\$ 1.507.695,11 (um milhão, quinhentos e sete mil, seiscentos e noventa e cinco reais e onze centavos), enquanto que seu patrimônio declarado monta a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

3. Dessa forma, demonstrado de forma inequívoca que o débito de responsabilidade do agravante é superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio, ainda que se considere a alegada elevação do capital social no montante de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais).

4. A opção pelo parcelamento implica manutenção automática dos gravames decorrentes da medida cautelar fiscal. O parcelamento limita-se a suspender o crédito tributário até que seja efetivada integralmente a quitação do débito. Uma vez ocorrida a inadimplência do contribuinte, instaura-se o status quo ante de sua adesão ao parcelamento, com a consolidação do débito e inscrição em Dívida Ativa da União.

5. O deferimento da disponibilidade dos bens do agravante poderia obstar a garantia do adimplemento do crédito da agravada, sendo que é pacífico o entendimento no sentido de que a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração de seus bens, mas apenas cria restrição ao direito de livre disposição, não havendo que se falar, por ora, em ausência de responsabilidade dos sócios diante da comprovação de que agiu com dolo ou má-fé, não tendo praticado atos contra o estatuto, contrato social ou à lei.

6.º Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007262-98.2008.4.03.0000/SP, Sexta Turma, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgado em 08/08/2013, D.E. 19/08/2013)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. PESSOA FÍSICA. IMPOSTO DE RENDA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. OMISSÃO DE RECEITAS. AUTUAÇÃO FISCAL. DÉBITO TRIBUTÁRIO DEVIDO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DECLARADO. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. PARCELAMENTO.

1 - A Medida Cautelar Fiscal tem por escopo garantir futura execução fiscal, acautelando o adimplemento do débito mediante a indisponibilidade dos bens do contribuinte até o montante da dívida e seu cabimento está previsto na Lei 8.397/92.

II - Nos termos do artigo 2º, da Lei nº 8.397/92, a medida cautelar fiscal poderá ser instaurada após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa. Não se exige, entretanto, que o débito esteja constituído definitivamente, sendo cabível o ajuizamento, mesmo durante a discussão administrativa, após o lançamento fiscal.

III - A prova literal da constituição do crédito fiscal está consubstanciada no Auto de Infração nº 16004.000904/2006-39, lavrado em 20.10.2006, acostado às fls. 325/330.

IV - Na forma do inciso VI, do artigo 2º, da Lei nº 8.397/92 tem-se por fundamentada a presente medida quando o patrimônio do contribuinte, conforme imposto de renda foi calculado em R\$ 317.007,37 e o débito alcança o valor de R\$ 376.677,03, hipótese que se subsume à legalmente prevista.

V - A mera formalização de acordo de parcelamento não se insere dentre as causas suspensivas da exigibilidade da exação, eis que depende da homologação do pedido com a consolidação dos valores pela autoridade fiscal. Precedente do STJ.

VI - Apelação desprovida.

(TRF3, 4ª turma, AC nº 2009.61.06.005740-7, Rel. Des. Fed. Alda Basto, v.u., e-DJF3 06/09/2012)

Por fim, em que pese a alegação da suspensão da exigibilidade de parte dos créditos tributários, em razão da adesão a programa de parcelamento, observo que o relatório consolidado dos créditos tributários passíveis de arrolamento de fls. 109//111 indica a inexistência de créditos em parcelamento. Ademais, os documentos de fls. 253/282 referem-se a pedidos de parcelamento nos autos dos processos administrativos nºs 10140.723004/2012-61 e 10140-721848/2013-58, a princípio diversos dos tratados na medida cautelar em apreço (processos administrativos nºs 10140-722.682/2012-14 e 10140-721.580/2013-54 - fls. 107/108).

Destarte, ausentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" e, por força do artigo 527, inciso IV, do CPC, requirite-se informações, especialmente quanto ao despacho proferido em 26/06/2014, "(...) 2. tendo em vista o pedido de f. 674, reitere-se a ordem de desbloqueio dos valores"(...) - (conforme consulta da movimentação nº 53 junto ao sistema processual da 1º grau - SJSP e SJMS).

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012928-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012928-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PROTECTOR ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP095324 JUSSARA IRACEMA DE SA E SACCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230314519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 468 que indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos tendo em vista o baixo valor do ofício requisitório em favor da executada no processo indicado, e a existência de bem imóvel penhorado em garantia da ação de execução proposta.

Alega a agravante, em síntese, que segundo o art. 655 do Código de Processo Civil, o dinheiro detém primazia sobre os demais bens penhoráveis e que a execução deve ser feita no interesse do credor, de modo que em vista da existência de um débito tributário vencido e não pago, não é razoável que a executada levante o valor discutido

em ação ordinária. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Consoante documentos de fls. 178/186, 321/351 e 414, nos autos da execução fiscal n. 1999.61.82.023031-2 foi dado um imóvel em garantia, no valor de R\$ 2.989.800,00 (dois milhões e novecentos e oitenta e nove mil e oitocentos reais), o qual foi aceito pela exequente (fls. 251).

Considerando o valor da garantia e a concordância da União Federal, a efetivação da penhora no rosto dos autos, em momento posterior ao oferecimento da garantia, somente deve subsistir caso existam outras execuções contra a mesma sociedade, sob pena de configurar excesso de penhora, conforme demonstram os seguintes julgados: **EMBARGOS INFRINGENTES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA - PRECLUSÃO - ACÓRDÃO MANTIDO.**

1. *O tema atinente ao excesso de penhora é impertinente, pois se trata de questão de regularidade do executivo fiscal, como incidente, e não como embasamento de embargos à execução.*

2. *"O momento adequado para argüir o excesso de penhora seria quando da intimação da agravante para se manifestar sobre a avaliação dos bens penhora dos, nos termos do que dispõe o art. 685, I, do CPC. Não o fazendo naquele momento, houve a preclusão de tal alegação (RT 829/380)" (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 40ª ed., nota 1c ao art. 685).*

3. **Excesso de execução, o que justifica a oposição de embargos, configura-se quando se exige mais do que é devido e; excesso de penhora, incidente à própria ação executória, ocorre quando a constrição recai sobre bem de valor superior ao necessário para a garantia do Juízo.**

4. *Embargos infringentes não providos."*

(TRF3, EI nº 93030122356, RELATOR: Desembargador Federal NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA:01/10/2009, PÁGINA: 4)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO DE PENHORA NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS EM CURSO.

I - *A execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil desde que também concorra a presença do princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).*

II - *Embora o imóvel penhorado tenha valor muito superior ao débito exequendo, tal circunstância não afasta a exigibilidade do débito inserto na CDA, devendo o crédito tributário ser satisfeito quer pelo pagamento, penhora, ou parcelamento.*

III. *Na espécie embora a executada alegue excesso de penhora, não indicou qualquer outro bem apto à garantia da execução.*

IV - Ademais, a existência de outras inscrições em nome da executada e de seus sócios autoriza o deferimento da penhora requerida, tanto pela possibilidade de saldar integralmente o débito fiscal, objeto da presente execução, quanto pelo aproveitamento do bem para a satisfação do crédito das demais execuções fiscais ajuizadas contra a executada.

IV - *Agravo de instrumento provido.*

(TRF-3ª Região, AI 00365549420094030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 388067, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2010, p. 1097)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. *A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. 2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo,*

além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). **E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).** 3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201302737680, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2013 ..DTPB:.)

Entretanto, no presente caso, não há notícia por parte da exequente acerca de outras execuções contra a agravante e a execução n. 1999.61.82.023031-2 encontra-se garantida desde a primeira oportunidade em que o devedor foi intimado a nomear bens à penhora

Ademais, o artigo 667 do Código de Processo Civil estabelece as situações que ocasionam a segunda penhora, levando-se em conta tanto o princípio do interesse do credor como o da menor onerosidade do devedor, e o fato em análise não se encaixa em nenhuma das hipóteses ali previstas.

Desse modo, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada PROTECTOR ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012959-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NOVARTIS BIOCIENCIAS S/A e outro
: NOVARTIS SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039902220144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão (fls. 979/986) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar às Autoridades Impetradas que se abstenham de exigir das Impetrantes o recolhimento do Imposto de Renda retido na fonte sobre os pagamentos ao exterior por elas realizados, suspendendo a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Alega a agravante, em síntese, que pela conjugação dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 12 dos Tratados

Internacionais, conclui-se ser lícita a tributação pelo IR atinente aos serviços de assistência técnica e dos serviços técnicos, pois os pagamentos realizados pelas agravadas em favor das empresas estrangeiras possuem a natureza de royalties. Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão.

É o relatório. Decido.

Neste primeiro exame, em juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo postulado.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte agravante não logrou demonstrar a presença dos indicados requisitos legais aptos à suspensão da decisão agravada.

Trata-se de mandado de segurança visando o afastamento da incidência do Imposto de Renda na fonte sobre os pagamentos a serem feitos em razão de contratos de aquisição de serviços, sem transferência de tecnologia, por prestadores instalados no exterior.

Liminarmente a decisão agravada entendeu, em síntese, que (fl. 983) "*a subsunção das remessas realizadas pela Impetrante ao teor das normas do artigo VII dos Tratados para Evitar Bitributação Internacional se afigura, em princípio, possível na medida em que a referida norma determina que 'os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado.'* Esse enquadramento afasta a exigência do Imposto de Renda retido na fonte - IRRF a partir da premissa que as remessas são parcelas do 'lucro da empresa estrangeira', cuja tributação dar-se-á no Estado de destino, onde ocorrerão, inclusive, os ajustes necessários à apuração do aspecto quantitativo da hipótese de incidência."

Com o intuito de evitar a dupla tributação do imposto de renda, o Brasil celebrou diversas convenções internacionais com outros países, entre eles Argentina, Canadá, Espanha, Finlândia, França, Holanda, Itália, Luxemburgo, México e Portugal, convenções estas incorporadas ao ordenamento jurídico por meio dos Decretos.

Pois bem. A jurisprudência dominante em nossos tribunais se consolidou no sentido de que os rendimentos obtidos pela empresa estrangeira com a prestação de serviços à empresa contratante situada no Brasil integram o lucro daquela, pois, caso contrário, "não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo". Neste sentido, os arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. BRASIL-ALEMANHA E BRASIL-CANADÁ. ARTS. VII E XXI. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE "LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA" NO ART. VII DAS DUAS CONVENÇÕES. EQUIVALÊNCIA A "LUCRO OPERACIONAL". PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO.

1. A autora, ora recorrida, contratou empresas estrangeiras para a prestação de serviços a serem realizados no exterior sem transferência de tecnologia. Em face do que dispõe o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, segundo o qual "os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado", deixou de recolher o imposto de renda na fonte.

2. Em razão do não recolhimento, foi autuada pela Receita Federal à consideração de que a renda enviada ao

exterior como contraprestação por serviços prestados não se enquadra no conceito de "lucro da empresa estrangeira", previsto no art. VII das duas Convenções, pois o lucro perfectibiliza-se, apenas, ao fim do exercício financeiro, após as adições e deduções determinadas pela legislação de regência. Assim, concluiu que a renda deveria ser tributada no Brasil - o que impunha à tomadora dos serviços a sua retenção na fonte -, já que se trataria de rendimento não expressamente mencionado nas duas Convenções, nos termos do art. XXI, verbis: "Os rendimentos de um residente de um Estado Contratante provenientes do outro Estado Contratante e não tratados nos artigos precedentes da presente Convenção são tributáveis nesse outro Estado".

3. Segundo os arts. VII e XXI das Convenções contra a Bitributação celebrados entre Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, os rendimentos não expressamente mencionados na Convenção serão tributáveis no Estado de onde se originam. Já os expressamente mencionados, dentre eles o "lucro da empresa estrangeira", serão tributáveis no Estado de destino, onde domiciliado aquele que recebe a renda.

4. O termo "lucro da empresa estrangeira", contido no art. VII das duas Convenções, não se limita ao "lucro real", do contrário, não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo, porque todo e qualquer pagamento ou remuneração remetido ao estrangeiro está - e estará sempre - sujeito a adições e subtrações ao longo do exercício financeiro.

5. A tributação do rendimento somente no Estado de destino permite que lá sejam realizados os ajustes necessários à apuração do lucro efetivamente tributável. Caso se admita a retenção antecipada - e portanto, definitiva - do tributo na fonte pagadora, como pretende a Fazenda Nacional, serão inviáveis os referidos ajustes, afastando-se a possibilidade de compensação se apurado lucro real negativo no final do exercício financeiro.

6. Portanto, "lucro da empresa estrangeira" deve ser interpretado não como "lucro real", mas como "lucro operacional", previsto nos arts. 6º, 11 e 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 como "o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica", aí incluído, obviamente, o rendimento pago como contrapartida de serviços prestados.

7. A antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela **regra da especialidade**, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional.

8. O art. 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção.

9. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma "revogação funcional", na expressão cunhada por HELENO TORRES, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, *stricto sensu*, da norma para as demais situações jurídicas a envolver elementos não relacionadas aos Estados contratantes.

10. No caso, o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá deve prevalecer sobre a regra inserta no art. 7º da Lei 9.779/99, já que a norma internacional é especial e se aplica, exclusivamente, para evitar a bitributação entre o Brasil e os dois outros países signatários. Às demais relações jurídicas não abarcadas pelas Convenções, aplica-se, integralmente e sem ressalvas, a norma interna, que determina a tributação pela fonte pagadora a ser realizada no Brasil.

11. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.161.467-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 17/05/2012, DJe 01/06/2012) DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRRF. RENDIMENTOS DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E SERVIÇOS TÉCNICOS, SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. ATO COSIT N. 01/2000. ILEGALIDADE. PREVALÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS. ART. 98 CTN E DECRETO N. 3.000/99. BRASIL-ALEMANHA - DECRETO N. 76.988/76, ART. 12, 2, B - ALÍQUOTA DE 15%. DECRETOS N. 87.976/82 - BRASIL-ARGENTINA - E N. 762/93 - BRASIL-CHINA. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS NO PAÍS CONTRATANTE DIANTE DA AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PERMANENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º DOS RESPECTIVOS ACORDOS. LUCRO OPERACIONAL. RESP 1.161.467/RS.

1. A especificação "sem transferência de tecnologia" trazida pelo Ato Declaratório nº 01/2000, com a imposição da alíquota de 25% da alínea "b", II, artigo 685, do Decreto nº 3.000/99, conflita com a Convenção Brasil-Alemanha, que não distingue se a prestação de assistência técnica e de serviço técnico é realizada com ou sem transferência de tecnologia, além de estabelecer alíquota máxima de 15% (quinze por cento) sobre o rendimento.

2. Aplica-se, portanto, a alíquota de 15%, dos rendimentos provenientes de serviços de assistência técnica e de serviços técnicos, prestados por empresa estrangeira contratada, de origem alemã, consoante dicção do artigo 12, parágrafo 2, "b", do Decreto 76.988, de 6 de janeiro de 1976. 3. Contudo, verifica-se que os Estados signatários, nas Convenções Brasil-Argentina e Brasil-China, não deram o mesmo tratamento jurídico-tributário dos royalties aos rendimentos provenientes dos serviços de assistência técnica e dos serviços técnicos do Protocolo do Decreto 76.988, de 6 de janeiro de 1976 (Brasil-Alemanha), o que impede a aplicação do parágrafo

2 do artigo XII dos Decretos 87.976, de 22 de dezembro de 1982, e 762, de 19 de fevereiro de 1993

4. Destarte, por ausência de previsão de tributação pelos Acordos Internacionais, que remetem a obrigação ao Estado Contratante, nos termos do artigo 7º, as impetrantes estão dispensadas do recolhimento na fonte sobre os rendimentos da prestação de assistência técnica e de serviços técnicos das empresas estrangeiras domiciliadas na China e na Argentina, mostrando-se ilegal a ressalva "sem transferência de tecnologia" feita pelo Ato Declaratório COSIT nº 01/2000, com a intenção de promover a incidência do artigo 685 do Decreto 3.000/99.

5. Conforme assentado no REsp 1.161.467/RS, "o lucro das empresas estrangeiras" do artigo VII das Convenções equivale ao "lucro operacional", decorrente da venda de produtos e a prestação de serviços, a permitir que os rendimentos provenientes da prestação de serviços de assistência técnica e de serviços técnicos por empresas estrangeiras, domiciliadas na China e na Argentina, sejam remetidos ao exterior sem a incidência na fonte do IR, nos termos do artigo VII dos Decretos 87.976, de 22 de dezembro de 1982, e 762, de 19 de fevereiro de 1993.

6. Dar parcial provimento à apelação das impetrantes.
(TRF 3ª Região, AMS 0011343-50.2004.403.6105, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2014, e-DJF3 23/05/2014)

Outrossim, em matéria tributária a lei ordinária não pode sobrepor-se a um tratado internacional em vigor, devendo o artigo 98, do Código Tributário Nacional, "ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção", conforme consignado no aresto acima transcrito, da relatoria do Ministro Castro Meira.

Desse modo, é possível concluir-se, neste juízo de cognição sumária, que os valores remetidos ao exterior pela impetrante às empresas situadas no exterior, em razão de prestação de serviços sem transferência de tecnologia, devem ser transferidos sem a incidência na fonte do imposto de renda, pelo que deve ser mantida a r. decisão agravada que deferiu o pedido liminar.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013107-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CASSIO JERONIMO MACHADO DE BARROS
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. decisão (fls. 124/127), que deferiu a liminar pleiteada para afastar o limite individual de dedução de despesas com educação.

A agravante alega, em síntese, que ao afastar o limite individual de dedução de despesas com educação, a r. decisão agravada contrariou o conceito de renda previsto constitucionalmente. Aduz, também, que o r. decisum violou os princípios constitucionais da separação dos Poderes; da capacidade contributiva, bem como o princípio da progressividade do imposto de renda. Afirmar, ainda, que a manutenção da r. decisão acentuaria as desigualdades sociais, proporcionando à parcela economicamente mais privilegiada da população uma educação de melhor qualidade, paga pelo Estado, enquanto que a parcela menos favorecida da população continuaria com educação de menor qualidade. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

A parte agravada ajuizou mandado de segurança visando ao afastamento da limitação da dedução das despesas com educação/instrução na declaração de ajuste anual de imposto de renda pessoa física.

A questão trazida aos autos não comporta mais discussões, pois, recentemente, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da impossibilidade do Poder Judiciário decidir sobre a inconstitucionalidade da norma que estabeleceu limites à dedução de despesas com instrução na declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. LEI Nº 9.250/95. LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO COM DESPESAS PARA EDUCAÇÃO. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A discussão relativa à limitação da dedução, na declaração de ajuste anual do imposto de renda, dos valores pagos a título de educação, na forma da Lei nº 9.250/95, insere-se no âmbito infraconstitucional, sendo certo, ainda, que eventual ofensa à Constituição, caso ocorresse, dar-se-ia de forma reflexa ou indireta. Precedentes desta Corte.

2. Impossibilidade do Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções, reduções de tributos e deduções de despesas da base de cálculo. Tais hipóteses são sempre dependentes de lei que as preveja.

3. As alegações deduzidas no agravo são insuficientes para infirmar a fundamentação que ampara a decisão agravada, a qual se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, Ag Reg no AI 724.817, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 07/02/2012, DJe 09/03/2012)

No mesmo sentido vem se firmando a jurisprudência deste E. Tribunal, conforme depreende-se das decisões monocráticas lançadas nos processos 2001.03.99.002396-7 e 2013.03.00011667-8, de relatoria das Ilustres Desembargadores Federais Salette Nascimento e Marli Ferreira, respectivamente, bem como do aresto a seguir transcrito:

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - LIMITAÇÃO DE DEDUÇÃO SOBRE DESPESAS COM EDUCAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE.

1. A fixação do regime de deduções, na sistemática do tributo em exame, é matéria privativa dos Poderes Legislativo e Executivo.

2. Não se vislumbra inconstitucionalidade no tratamento da matéria, pois a tanto não equivale o eventual prejuízo que certo contribuinte possa sofrer da eleição isolada de uma das hipóteses legais de dedução.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS 0001473-26.2000.4.03.6103, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, j. 09/09/2010, e-DJF3 14/10/2010)

Desse modo, é possível concluir-se, neste juízo de cognição sumária, que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Vistas ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013242-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013242-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: HEITOR ROBERTO MENS FILHO
ADVOGADO	: SP273712 SUELEN TELINI
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: GUAINCO TECNOLOGIA DE VANGUARDA EM CERAMICA LTDA massa falida
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 00013204319988260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HEITOR ROBERTO MENS FILHO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve o excipiente no pólo passivo da execução por considerar ausente a prescrição intercorrente e presente a responsabilidade tributária do ex-sócio. Alega o agravante, em síntese, que deixou a sociedade no ano de 1996 e que até aquele momento não havia sido executado nenhum ato de infração a lei ou contrato social ou com excesso de poderes, que foi citado após dez anos da data de citação da sociedade executada e que a pessoa jurídica devedora teve sua falência decretada nos autos n. 766/2002, razão pela qual não se aplica ao caso o art. 135 do CTN. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende

redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. **A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.** Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)*

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

*2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, **"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"**.*

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III,

do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal **não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.** - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, que trata do IPI, foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

4. **Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.**

5. **Agravo inominado desprovido".**

(TRF3; APELREEX 00113697019884036182; 3ª Turma; DES. Fed. CARLOS MUTA; TRF3 CJI DATA:03/02/2012)

Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme a ficha cadastral da sociedade (fl. 84/88), a falência da empresa executada foi decretada em 18.09.2002, nos autos nº 766/02, que tramitavam na 2ª Vara da Comarca de Mogi-Guaçu, demonstrando que houve, portanto, o encerramento de maneira regular.

Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência bem como a falência não ensejam o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**

para excluir do pólo passivo da execução o agravante HEITOR ROBERTO MENS FILHO.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013275-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : NORIVAL ALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP272134 LEANDRO ALVES PESSOA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010766420144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORIVAL ALVES JÚNIOR contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos.

Alega o agravante, em síntese, que a penhora realizada na ação de execução recaiu sobre bem de família e tal fato representa risco de prejuízo irreparável ao executado e sua família, de modo que se faz presente hipótese excepcional de dano apta a ensejar o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo. Aduz, ainda, que há outras questões suscitadas no bojo da ação de embargos à execução que podem fulminar o direito de cobrança da exequente como prescrição, ilegitimidade passiva e nulidade da citação. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

I -) Do efeito suspensivo aos embargos à execução

A execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação. Não obstante, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.

Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.

No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, in verbis: *"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO*

CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)
- Confirmam-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. (...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

(...)

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC. DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe 21.09.2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

(...)

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)

Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo

com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2202) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo. Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.

Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução, alegando a ocorrência de prescrição, impenhorabilidade do bem de família, ilegitimidade passiva e nulidade da citação.

Entretanto, não demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pretendido vez que não há nos autos informações acerca de ter sido a execução garantida integralmente.

Assim, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento da exigência de presença concomitante de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, razão pela qual não pode ser suspenso o curso da ação executiva fiscal.

II -) Da ilegitimidade passiva do agravante

Com efeito, na dinâmica processual civil o agravo de instrumento é recurso dotado de efeito translativo e permite ao juízo "ad quem" o exame de matérias de ordem pública, ainda que não tenham sido impugnadas, desde que presentes nos autos elementos que tornem possível a apreciação das mesmas.

Nesse sentido, dispõe o art. 267 §3º do Código de Processo Civil:

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS FEDERAIS. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS REPRESENTANTES LEGAIS DOS CONSELHOS FEDERAIS. ARTIGO 25 DA LEF. QUESTÃO PREJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS ANUIDADES RECONHECIDAS PELO PLENÁRIO DESTA CORTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. 1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no artigo 25 da Lei 6.830/80 (precedente do STJ). 2. Embora a extensão da controvérsia esteja delimitada pelas razões e pedido recursal deduzidos, cognição no plano horizontal que decorre do efeito devolutivo do apelo (tantum devolutum quantum appellatum), no caso dos autos, há questão que antecede à apreciação do ponto trazido pela parte e que, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser conhecida de ofício por este juízo, referente à nulidade da execução por invalidade do título executivo (súmula nº 57 do TRF2), nos termos do art. 618, I, do CPC. 3. A possibilidade de apreciação de questão de ordem pública não contida na peça recursal, mesmo que desfavorável ao recorrente, decorre do efeito translativo do recurso (cognição no plano vertical) e não representa violação ao princípio da proibição à reformatio in pejus. 4. Apesar de não se tratar de nenhuma das questões processuais, ou mesmo de ordem material, estabelecidas nos arts. 267, § 3º e 301 do CPC, a nulidade do título por vício de constitucionalidade da contribuição executada também constitui matéria de ordem pública, que enseja o conhecimento de ofício pelo juízo, sob pena de se deixar prosseguir demanda que já nasceu fadada ao insucesso, o que é indesejado pelo sistema processual, notadamente após a Emenda Constitucional nº 45/2004, que estabeleceu como meta e garantia a razoável duração do processo, resultando em diversas alterações do CPC, dentre elas o disposto no art. 285-A. 5. Assim, ainda que a controvérsia trazida pela recorrente seja diversa, fechar os olhos para esta questão antecedente

(inconstitucionalidade da obrigação tributária contida no título), representa desperdício de tempo e esforço, movendo a máquina judiciária indevidamente para propósito já reconhecido como inválido pelo Plenário desta Corte. 6. Recurso desprovido.

(AC 201302010173653, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::26/02/2014.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUERELA NULLITATIS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL EM INTIMAÇÃO DE JULGAMENTO DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL COMUM PARA CONHECER DO PEDIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM RECONHECIDA. QUESTÃO PREJUDICIAL ALEGADA DE OFÍCIO. EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS. RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA QUERELA NULLITATIS. 1 - A Agravante propôs uma ação de querela nullitatis objetivando a declaração de nulidade da intimação da União Federal do inteiro teor do acórdão proferido pela Turma Recursal, com a conseqüente renovação de tal ato processual, uma vez que foi considerada a contagem do prazo recursal durante o período de recesso forense (entre 20.12.2008 e 06.01.2009), tendo seu recurso para o col. STF sido declarado intempestivo. 2 - Foi declarada, de ofício, a incompetência da Justiça Federal Comum para processar e julgar a demanda, e determinou-se a remessa dos autos à Turma Recursal respectiva. 3 - Havendo vedação legal para que a União Federal seja parte ativa em demanda promovida perante o Juizado Especial Federal, tem a Justiça Federal Comum competência para analisar a alegada nulidade processual ocorrida em processo do âmbito do Juizado Especial Federal. 4 - **Questão prejudicial relativa à ausência de interesse de agir, não alegada pelas partes, mas examinada de ofício porque o efeito translativo dos remédios recursais, - existente inclusive no Agravo por Instrumento -, traz para o âmbito de cognição do Juízo ad quem todas as questões de ordem pública que não foram abrangidas pelo efeito devolutivo.** 5 - Assim, é juridicamente possível a extinção do processo sem resolução de mérito por carência de ação, mesmo que essa matéria não tenha sido veiculada em Agravo por Instrumento e que a decisão do Tribunal piore a situação processual do Agravante. 6 - Analisando a questão prejudicial, tem-se que a pretensão formulada na querela nullitatis poderia ser obtida através de mera petição junto à Turma Recursal, a fim de que fosse esclarecido o equívoco na contagem do prazo recursal, reabrindo-o, se for o caso, em favor do peticionante. 7 - Inexistente o interesse processual da Agravante, para a propositura da referida demanda, pelo que deve ser extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Agravo prejudicado. 8 - Reconhecimento, de ofício, da ausência de interesse processual da agravante. Extinção da demanda, sem resolução do mérito. Prejudicado o Agravo de Instrumento. (AG 00053636920124050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::16/08/2012 - Página::463.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. SÓCIOS-GERENTES. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CITAÇÃO DO DEVEDOR PRINCIPAL. ORIENTAÇÃO DO COL. STJ (AGRG NOS ERESP 761488/SC). PRESCRIÇÃO. I. Hipótese em que, em embargos à execução fiscal, a sentença acolheu a tese de prescrição da pretensão de redirecionar a cobrança tributária contra os sócios-gerentes da sociedade empresária. 2. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL: I. Preliminarmente, descabe extinguir o feito sem resolução de mérito, porquanto a penhora não é requisito de admissibilidade da ação antiexacional, mas tão somente pressuposto para a concessão de efeito suspensivo. Súmula Vinculante n.º 28. II. No mérito recursal, também não prospera a pretensão de redirecionar a execução fiscal contra os sócios-gerentes da sociedade empresária. A sentença, ao adotar a data da citação da devedora principal como termo a quo do lustro prescricional da responsabilidade dos sócios, acolheu precisamente a tese consagrada na Corte investida da função de encerramento interpretativo na matéria. III. Orienta o col. STJ: "[...] há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal". (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) IV. Reconhecimento da prescrição da responsabilidade fundada no art. 135 do CTN, tendo em vista que o embargante somente foi citado seis anos depois de exaurido o prazo extintivo do direito fazendário. V. É legítima a extensão, de ofício, da sentença a outra sócia-gerente, em idêntica situação, **haja vista a prescrição e a legitimidade passiva se revestirem da qualidade de questões de ordem pública e independerem de provocação das partes para sua cognição, cabendo, seja em embargos, seja em execução fiscal, adotar a providência concretizada pelo ilustre sentenciante.** 3. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE: I. No mérito recursal, não assiste razão ao embargante ao pretender a condenação do ente federal a título de honorários advocatícios em montante de dez a vinte por cento sobre o valor da execução, porquanto a Fazenda Pública dispõe da prerrogativa processual insculpida no parágrafo quarto do artigo 20 do Código de Processo Civil. II. Nesse passo, ao fixar, por equidade, o valor da verba honorária, servem de parâmetros determinantes: a) outros precedentes desta eg. Corte; b) a reduzida complexidade da causa que apenas dependia de prova documental preexistente; c) o tempo de tramitação processual de mais de quatro anos; d) a atuação diligente dos patronos; e) o valor da causa de cerca de quarenta

e sete mil reais; e f) a rediscussão de matéria pacífica no âmbito do col. Superior Tribunal de Justiça. III. Sopesados esses fatores, embora não gerem a condenação nos patamares pretendidos, é igualmente certo que não permitiriam honorários no montante de mil reais. Majora-se, portanto, a verba para dois mil reais, pois mais condizente com os critérios especificados. Remessa obrigatória e apelação da Fazenda Nacional desprovidas. Apelação do embargante parcialmente provida. (AC 200884000021107, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::09/03/2012 - Página::111.)

Desse modo, passo a análise da legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal, vez que se trata de matéria cognoscível de ofício.

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à

relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 83, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 115/118) demonstra que o sócio administrador NORIVAL ALVES JÚNIOR detinha poderes de gestão quando do advento do fato gerador (fls. 51/73), mas não os detinha a época da dissolução irregular.

Isso posto, ausentes os requisitos autorizadores do redirecionamento da execução.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a concessão do efeito suspensivo para determinar a exclusão de NORIVAL ALVES JÚNIOR do pólo passivo da execução fiscal.**

Comunique-se ao juízo "a quo"

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013853-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE MAURO HALFEN WASSERFIRER
ADVOGADO : SP184480 RODRIGO BARONE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076831420144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que rejeitou a liminar em mandado de segurança no qual se busca o afastamento da exigibilidade da inscrição no Conselho Estadual de Educação Física.

O ora agravante afirma que é instrutor de tênis e pratica, com habitualidade, atividade que chama de "conhecimentos práticos" para a orientação de alunos em aulas regulares.

Em prol de seu pedido, sustenta que a exigência da Autarquia extrapola a esfera da razoabilidade e o próprio princípio da legalidade, pois afronta o princípio da liberdade laboral.

A liminar foi rejeitada na primeira instância e é mais uma vez solicitada através do agravo de instrumento.

Não é caso de concessão da liminar.

A tutela pretendida é satisfativa.

Realmente, não há nos autos ainda a completude dos argumentos que autorizem a concessão da liminar.

Realmente, restou clara a atividade de instrutor de tênis, mas não restou claro o perigo de demora, que deve vir acompanhado de conjunto probatório mais denso.

Ademais, outra questão é a eventual subsunção das atividades do agravante a alguns verbos do artigo 3º da Lei 9.696/98:

"Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar, e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto."

Isso será analisado no mérito da ação.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada.

Oficie-se.

Intimem-se

Ao MPF.

Após, cls.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014111-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : KRAFOAM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10012475320148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por KRAFOAM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA em face de decisão que, em sede de embargos à execução, ao analisar a interposição do recurso, postergou a apreciação da admissibilidade do mesmo.

Alega a agravante, em síntese, que ofereceu bens a penhora com o fito de garantir a execução fiscal e, portanto, os embargos à execução interpostos devem ser conhecidos com a consequente suspensão da execução. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido

Na ocasião, o MM. Juiz *a quo* proferiu, nos autos de embargos à execução, a r. decisão impugnada, vazada nos seguintes termos:

"Vistos.

Nos termos do Art 16, §1º da Lei de Execuções Fiscais, não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Isto posto, não havendo manifestação da Fazenda quanto aos bens ofertados a penhora nos autos principais, os presentes embargos não podem ser recebidos.

Assim aguarda-se a manifestação da Fazenda Nacional nos autos da execução para posterior apreciação destes autos.

Remeta-se ao arquivo.

Intime-se." (fls. 45)

Com efeito. Verifica-se que o Juiz Singular apenas determinou que se aguardasse a manifestação da Fazenda Nacional para que posteriormente fosse apreciados os autos dos embargos à execução. Assim, ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado, incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a pretensão acerca do recebimento dos embargos não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, trago julgados deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão então agravada não tem conteúdo decisório, o que denota a ausência de interesse recursal, bem como que a análise da questão por esta corte, considerado que não houve decisão em primeiro grau, implicaria supressão de instância;

- Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) o instituto da penhora sobre o faturamento mensal de empresa, disciplinado pelo inciso VII do artigo 655 do CPC, constitui medida constritiva adequada ao processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo; b) a referida medida observa o compromisso social quanto à manutenção da atividade empresarial, valor alçado à categoria de bem extremamente prezável, embora não positivado na Constituição Federal; c) não se encontra previsto, nem na jurisprudência, nenhum condicionamento do deferimento da penhora sobre o faturamento à prévia demonstração de que a parte executada apresenta faturamento suficiente para a garantia da execução; d) houve o esgotamento das diligências para a localização de bens, o que dá respaldo à concretização da penhora sobre o faturamento da empresa executada;

- É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento.

- Recurso não conhecido.

(TRF3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE FATURAMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido de penhora de faturamento, tendo apenas determinado que a exequente demonstre a viabilidade de tal medida, após o que esta será apreciada. IV - Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.

V - Não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.

VI - Agravo improvido.

(TRF3ª Região, AI 00114696720134030000, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 504121, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à interposição de agravo de instrumento contra decisão sem conteúdo decisório, que não tem previsão no artigo 162 do Código de Processo Civil, foi analisada na decisão recorrida, no sentido de que a continuidade da execução, ainda que suspensa, evidencia o seu não cabimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- A alegação de que o requerimento feito perante o juízo de primeiro grau ter sido novo, não altera o fato de que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que ratificou decisão anterior. Por fim, inaplicável, o artigo 463, inciso I, do CPC, eis que a correção dos cálculos, por não ser matéria de ordem pública, reconhecível de ofício, deve ser apreciada pelo magistrado a quo, sob pena de supressão de instância.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF3ª Região, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 465184, relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, julgado em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 15/03/2013)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem, apensando-os aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00071 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0014597-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
SINDICATO DOS EMPREGADOS DE AGENTES AUTONOMOS DO COM/ E
AGRAVANTE : EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E
PESQUISAS E DE EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DE ARACATUBA
E REGIAO
ADVOGADO : SP137359 MARCO AURELIO ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que no bojo de execução fiscal nº 0003343-40.2013.403.6107 manteve a penhora on-line da conta da agravante.

Alega a agravante que aderiu a parcelamento, portanto, estando a exigibilidade do crédito suspensa, não há como subsistir a constrição que causa prejuízo à agravante. Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o desbloqueio do montante penhorado.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

A agravante busca reformar decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o desbloqueio do montante de R\$ 15.828,82, constrição efetuada em 17/10/2013, tendo em vista a adesão a parcelamento, condição que suspende a exigibilidade do crédito.

Entretanto, a jurisprudência está pacificada no sentido de que o parcelamento de débito suspende a exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, o curso da execução fiscal, porém, não desconstitui a penhora já formalizada em juízo, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, REsp 1229028/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido." (AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Regina Costa, TRF3 - Sexta Turma, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO.

(...)

2. Quanto ao fato de o executado ter aderido a programa de parcelamento, ressalto que referida situação está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

3. Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

4. No caso concreto, a validação do pedido de parcelamento foi efetuada posteriormente à constrição de ativos financeiros da executada (fls. 59/60 e 132/138). Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

5. Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens. Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008. 6. Agravo de instrumento provido. (AI 00102935320134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de: 13/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. ADESÃO AO PARCELAMENTO APÓS PENHORA NÃO DESCONSTITUI GARANTIA EM JUÍZO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- No que tange a insurgência da executada, em sede de agravo legal, quanto a ausência de requerimento do exequente para que fosse realizado o bloqueio on-line, verifico que esta não merece guarida, visto que às fls. 220 foi realizado o dito requerimento, de modo que não há irregularidade a ser sanada.

- Agravo legal improvido. (AI 00138574020134030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de: 17/02/2014).

Na hipótese dos autos, a agravante aderiu ao parcelamento em 11/12/2013, enquanto a penhora on-line foi formalizada em 17/10/2013, dessa forma, a execução foi garantida em momento anterior a adesão ao parcelamento, devendo ser mantida até o cumprimento integral do parcelamento, como garantia ao credor de que, se houver eventual descumprimento do parcelamento, não estará ele sujeito ao risco de a empresa executada ter se desfeito de seus bens e perpetrado fraude à execução.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015030-65.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015030-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JULIANA ROSA FERREIRA
ADVOGADO : MS016007 FERNANDA FERREIRA HACKERT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006056020144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Juliana Rosa Ferreira contra decisão em sede mandado de segurança.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta (fl. 144). A agravante somente apresentou o anverso das folhas do *decisum*, como se constata pela certidão de fl. 146, na qual consta a publicação de uma decisão de duas folhas. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL

ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.

Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

- a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;
- b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;
- c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

I - Violação do art. 525, I, do CPC

O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

III - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator

(Ministro João Otávio de Noronha, 11/03/2011, grifei)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido. (grifei)

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012, DJe de 19/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. (grifei)

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe de 25/11/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016034-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SECURITY VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : SC019540 RAPHAEL GALVANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00082021720134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SECURITY VIGILÂNCIA PATRIMONIAL LTDA, visando a reforma da decisão que recebeu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, proferida no Mandado de Segurança nº 0008202-17.2013.403.6102, que tramita junto à 7ª Vara de Ribeirão Preto-SP (fls. 418/419).

Alega a agravante que se encontra amparado por decisão que antecipou o mérito da tutela recursal, proferida em sede do Agravo de Instrumento nº 0031737-45.2013.4.03.0000, oportunidade em que foi concedida a tutela de urgência para o fim de suspender o início da prestação de serviços por empresa vencedora de concorrência pública realizada pelo INSS, até que fosse sentenciado o Mandado de Segurança em tela.

Aduz que a sentença denegatória da segurança, contrariando os fundamentos expostos em sua inicial e também na tutela de urgência deferida no Agravo de Instrumento acima, entendeu que o certame licitatório não padece de qualquer irregularidade e que os requisitos do Edital foram todos cumpridos pela vencedora, a empresa EMBRASP - Empresa Brasileira de Segurança Patrimonial Ltda.

Informa a agravante o recebimento de ofício da autoridade coatora notificando-lhe do encerramento de suas atividades no próximo dia 13 de julho, em cumprimento à decisão proferida no *mandamus* (fls. 421/422). Assim, segundo a agravante, o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo é medida que poderá causar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Requeru, ao final, a concessão da tutela de urgência, determinando-se o recebimento de seu apelo também no efeito suspensivo.

Na hipótese destes autos fica dispensada a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

É o breve relatório.

Decido.

Com efeito, é firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator decidir monocraticamente o mérito do recurso nas hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil. É a situação destes autos, pois a decisão ora agravada encontra-se fundamentada de acordo com o entendimento consolidado pela jurisprudência dos Tribunais.

Na origem, objetivando o Mandado de Segurança a nulidade de procedimento licitatório, na modalidade de Pregão Eletrônico, pela presença de irregularidades no certame e eventual favorecimento da empresa vencedora, o que se observa, na verdade, pelos fundamentos da sentença denegatória de fls. 391/396, é que o juízo *a quo* bem confrontou os termos do Edital e a legitimidade do procedimento licitatório.

Não encontrou o juízo sentenciante a apontada irregularidade no certame, mencionada pela ora agravante. Ao contrário, atestou que todos os documentos exigidos no Edital foram apresentados pela empresa vencedora, esclarecendo, ademais, que possui autorização para funcionamento na atividade específica de vigilância e segurança privada emitida pela Polícia Federal, alvará que lhe permite atuar no Estado de São Paulo e, finalmente, provou capacidade técnica e regularidade junto ao SICAF.

Assim, nos limites de cognição que são próprios do Mandado de Segurança, o juízo *a quo* não se convenceu da existência de direito líquido e certo capaz de ensejar a nulidade do certame licitatório, não se apresentando, portando, verossímil os fundamentos constantes das razões deste agravo de instrumento.

De qualquer sorte, consoante a jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação e, ainda, tratando-se de tutela de urgência na espécie aqui pretendida, desde que evidenciado a verossimilhança da tese recursal exposta pela agravante, que não logrou êxito em demonstrá-la, notadamente considerado que a ordem foi denegada.

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.

A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme segue:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.

4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

Por outro lado, a decisão liminar, anteriormente proferida no Agravo de Instrumento nº nº 0031737-45.2013.4.03.0000, não tem o condão de sustentar o pedido da ora agravante para que seja atribuído efeito suspensivo ao seu apelo, pois, conforme constou daquele *decisum*, seus efeitos perduraram até que sentenciado o Mandado de Segurança, nos termos do que dispõe o artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016091-58.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016091-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABRICIO AUGUSTO KITAGAWA
ADVOGADO : PR044374 RENATO DA COSTA LIMA FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00013564420144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante utilizou-se do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile para a interposição do agravo de instrumento, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, sem, entretanto, enviar cópia dos documentos de instrução obrigatória (decisão agravada e certidão de intimação), em descumprimento ao disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil e art. 4º da Lei nº 9.800/99, porquanto foi encaminhado por FAX, tão somente, a petição inicial do recurso, procuração e cópia das guias Darf's relativas ao recolhimento das custas processuais e porte de remessa e retorno.

Isso porque a legalização da prática de atos processuais, através do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile, fundamenta-se, principalmente, na premente necessidade de se dar guarida judicial a direito cuja relevância e urgência não comportem eventual demora no deslocamento dos procuradores para a protocolização das peças processuais que buscam assegurá-los.

Por ilustrativo, quanto ao tema, colaciono precedente desta Corte Regional, *verbis*:

"Agravo de instrumento interposto via fax pela Drogaria Delmar LTDA. contra decisão que negou o efeito suspensivo aos embargos à execução (fls. 02/11).

A agravante, à fl. 14, requereu a juntada da petição original o que, entretanto, não ocorreu.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se, in casu, que passados cinco dias da apresentação da inicial via fax não foram juntadas as cópias obrigatórias, tampouco os comprovantes de pagamento das guias de preparo. A agravante juntou apenas, à fl. 14, simples petição na qual requereu a juntada da inicial original, o que, de fato, não ocorreu. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL

ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.

Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO . AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento , nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento ;

b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;

c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

I - Violação do art. 525, I, do CPC

O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo , sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo , não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ART. 525 DO CPC.

DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. I. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias , inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

III - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento .

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator (grifei)

(Ministro João Otávio de Noronha, 11/03/2011)

O entendimento desta corte não destoia:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento , o que deve ser feito no momento da interposição do agravo . Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido. (grifei)

(Agravo de Instrumento n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, Segunda Turma do TRF3, julgado em 10/04/2012, DJe em 19/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. (grifei)

(Agravo de Instrumento n.º 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe em 25/11/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento .

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se." (Agravado de Instrumento nº 0006666-07.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, julgado em 08/04/2014).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS - ART. 525, I, DO CPC - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

1. A petição do agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

2. No caso concreto, não consta dos autos nenhuma das peças obrigatórias. Estão ausentes as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados.

3. Os referidos documentos obrigatórios não foram transmitidos, via fac-símile, juntamente com a peça das razões do agravo de instrumento, o qual deve ser instruído no momento de sua interposição; tampouco acompanharam a inicial do recurso enviada pelo protocolo integrado.

4. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0021136-14.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)."

"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE - LEI Nº 9.800/99 - PEÇAS OBRIGATÓRIAS NÃO ENVIADAS - PROCURAÇÃO NÃO JUNTADA COM AS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - ART. 525, CPC - NÃO CUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Embora interposto via fac-símile, como faculta a Lei nº 9.800/99, não foram transmitidas, no ato da interposição, as peças obrigatórias, previstas no art. 525, CPC.

2. Foram transmitidas via "fax" somente a petição de interposição e as razões recursais (fls. 3/21), sem a decisão agravada, a certidão de intimação e procuração do agravante, peças só juntadas com os documentos originais (excetuada a procuração).

3. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a transmissão via "fax", prevista na Lei nº 9.800/99, não afasta os requisitos para a interposição do recurso previstos no Código de Processo Civil, sendo que a juntada posterior é obstada pela ocorrência da preclusão consumativa.

4. Ainda que vencido tal fundamento, para a negativa de seguimento ao agravo, o agravante, ao promover a juntada dos documentos originais, não instruiu o recurso com a procuração outorgada ao seu advogado, como determina o art. 525, I, CPC, constando tão somente o substabelecimento (fl.477).

5. O substabelecimento acostado não é suficiente para suprir tal exigência.

6. Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa, ainda que a parte venha a juntar, posteriormente, a procuração faltante.

7. Não há que se falar em convalidação da irregularidade, consistente em falta de requisito legal (art. 525, CPC), sob pena de mitigação do texto legal.

8. O reconhecimento do não cumprimento de requisitos legais independe da argüição pela parte contrária, mas é importante destacar que, no caso em comento, o agravado o argüiu.

9. Em pese a alegação da agravante, no sentido de que inexistente obrigação da juntada de procuração em incidente processual, em sede de agravo de instrumento existe obrigação legal, prevista no art. 525, CPC.

10. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029378-35.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013)."

Não se cogita maiores digressões em vista do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS ORIGINAIS. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que o agravante, quando da interposição do agravo, deve apresentar todas as peças obrigatórias elencadas no art. 525, I, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. No caso concreto, a agravante não transmitiu por fac-símile a cópia da decisão agravada, das procurações do agravante e do agravado e dos substabelecimentos, tampouco a certidão de intimação (e-STJ fl. 313).

3. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC.

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

(AgRg no AREsp 374.915/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. LEI 9.800/1.999. FALTA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. As petições transmitidas por fax devem atender as exigências da legislação processual (art. 1º da Resolução 179 de 26.07.99 do STF).

2. Consectariamente, a exegese do dispositivo (arts. 2º da Lei 9.800/99 e 525, I, do CPC) implica em que o agravo de instrumento interposto via fac-símile deve ser instruído com rol de documentos obrigatórios, sob pena de não conhecimento do recurso, porquanto o art. 2º da Lei 9.800/99 não tem o condão de transmutar a regra inserta no art. 525, I, do CPC. (Precedente: REsp 663.060 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 16 de novembro de 2.004).

3. Inviável, portanto, o recebimento de agravo de instrumento interposto via fac-símile cujas peças obrigatórias foram apresentadas tão-somente quando protocolizado o recurso no Tribunal a quo posto intempestiva a juntada das mesmas.

4. Ademais, consoante asseverado com acerto pelo Tribunal a quo, Não seria razoável admitir-se a interposição do agravo sem as peças obrigatórias, as quais foram juntadas aos autos apenas após o transcurso do prazo para o recurso, favorecendo-se quem interpõe recurso "via fax", dando-lhe um prazo maior para a juntada dos documentos que, segundo a lei, devem ser apresentados quando da interposição do recurso. (fl. 144).

5. Recurso especial desprovido."

(STJ - REsp 756146, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, v.u., DJ 13.09.2007, p. 158)."

Por fim, foi editada a Resolução nº 92, de 03 de março de 2000, do Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no sentido de que as petições transmitidas via fac-símile deverão atender às exigências da legislação processual, sendo do remetente os riscos de não obtenção de linha telefônica disponível, ou defeitos de transmissão ou recepção, bem como a observância do cumprimento dos prazos legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016277-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VINICOLA SALTON S/A
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478826520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por Vinícola Salton S/A contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o bem imóvel oferecido e deferiu o pedido de bloqueio em contas bancárias da executada/agravante (fl. 185/185 v.).

Relata a recorrente que compareceu espontaneamente aos autos e esclareceu que, ao contrário do alegado pela

parte agravada, a decisão judicial que suspendia a exigibilidade dos créditos tributários não mais se encontrava em vigor e indicou bem imóvel de sua propriedade, livre de ônus, desembaraçado e de valor suficiente (R\$ 14.953.355,00) para a garantia integral do juízo. A agravada informou que rejeitava o bem ofertado por não respeitar a ordem legal prevista no CPC e por situar-se em outro Estado e requereu o bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que:

a) a agravada, além de rejeitar a nomeação sem justificativa plausível, requereu a medida mais gravosa possível. O entendimento jurisprudencial no sentido de que a constrição de dinheiro tem preferência não pode ser aplicado sem análise do caso concreto, com a diferenciação entre o bom contribuinte e o de má-fé;

b) não se pode admitir o impedimento de se garantir a execução com bem imóvel. Do contrário, haveria de se aceitar a derrogação da legislação que trata da ordem de preferência e somente o dinheiro passaria a ser admissível. O fato de o imóvel encontrar-se em outro Estado não impossibilita a formalização da garantia, até porque a recorrente comprometeu-se a comparecer à secretaria para, por meio de seus representantes legais, assinar o respectivo termo;

c) não se justifica a penhora de ativos financeiros que servem para a movimentação da empresa, na medida em que a agravante pretende garantir a execução também com vistas à oposição de embargos, diferentemente do caso no qual já não é mais possível a discussão do crédito, o qual é extremamente controverso;

d) compensou os débitos em cobrança com crédito reconhecido judicialmente, mas a agravada mantém sua exigibilidade ativa. A ação na qual havia decisão de suspensão da exigibilidade somente foi extinta, sem resolução do mérito, porque o Juízo da 1ª Vara Federal do DF entendeu não ser competente para o julgamento, mas sim o juízo onde o direito de crédito foi reconhecido (1ª Vara Federal de Porto Alegre/RS);

e) tem a convicção de que, garantida a execução com o imóvel ofertado, logrará êxito no reconhecimento da extinção dos débitos e não faz sentido o bloqueio de R\$ 14.000.000,00 em dinheiro, os quais ficarão retidos até o desfecho dos embargos, com a inviabilização de suas atividades econômicas, se ofereceu garantia suficiente;

f) a agravada não recusou de forma terminativa o bem dado à penhora e não apresentou motivo objetivo para tanto. Infrutífera a constrição *on line* (já que não dispõe de R\$ 14.000.000,00 parados em sua conta e foram bloqueados cerca de R\$ 413.233,28), impõe-se a aceitação do imóvel oferecido.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, na medida em que se encontra impedida de prosseguir com suas atividades e honrar seus compromissos, para que seja desfeita a constrição de seus ativos financeiros e determinada a formalização da garantia mediante a penhora do bem imóvel ofertado, ou que lhe seja facultada a indicação de outro.

É o relatório. Decido.

A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da Lei Processual Civil, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. Desde então, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive exarado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. **A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. **A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**
3. **A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.**
4. **Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".**
5. **Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)**
- Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"**
6. **Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).**
7. **A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :**
- "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .**
- § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.**
- § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."**
8. **Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim**

de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

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

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010 - grifei)

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART.

655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido."

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012 - grifei)

No caso dos autos, a agravante ofereceu à penhora bem imóvel (fls. 122/128). Evidencia-se que, nos termos dos precedentes mencionados, não atende à ordem de preferência legal, de forma que a recusa da exequente (fl. 182 v.) não pode ser tida por imotivada. Ressalte-se que a decisão que determinou o bloqueio é posterior à vigência da Lei nº 11.382/2006. Ademais, a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do

CPC, consoante precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Não há ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC se as instâncias de origem apresentam fundamentação jurídica suficiente a embasar o dispositivo do ato decisório.

2. Com a vigência da Lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1334097/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - grifei)

"DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

[...]

3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

[...]

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18)." (REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012 - grifei)

No que tange à argumentação de que não faz sentido o bloqueio de R\$ 14.000.000,00 em dinheiro, os quais ficarão retidos até o desfecho dos embargos, se ofereceu garantia suficiente, verifica-se que, conforme documentos de fls. 19/21 e noticiado pela própria recorrente, foi bloqueado somente o total de R\$ R\$ 413.233,28 e, quanto à alegação de que tem a convicção de que, garantida a execução com o imóvel ofertado, logrará êxito no reconhecimento da extinção dos débitos, observo que não se afigura apta a fundamentar a desconstituição da providência determinada pelo juízo singular. O mesmo entendimento se aplica no que toca à argumentação de que pretende garantir a execução também com vista à oposição de embargos.

Outrossim, a alegada efetivação da compensação dos débitos em cobrança com crédito reconhecido judicialmente não se encontra demonstrada nos autos e, nos termos do *decisum* encartado às fls. 93/96, que determinou, por precaução, a suspensão de sua exigibilidade, tal direito encontra-se sujeito a contestação. Além disso, a ação na qual foi proferido foi julgada extinta, ainda que sem resolução do mérito, conforme noticiado pela própria agravante e constatado da cópia da respectiva sentença, juntada às fls. 24/27 e, desse modo, a suspensão não mais subsiste. Frise-se, ademais, que a matéria - compensação/suspensão da exigibilidade - sequer foi objeto da decisão agravada.

Por fim, os documentos encartados às fls. 28/34, que demonstram gastos com folha de pagamento e outros compromissos, não se afiguram suficientes para a conclusão de que as atividades da empresa serão inviabilizadas em razão da medida constritiva, até porque não há a demonstração nos autos do montante total dos eventuais créditos auferidos pela recorrente.

Inegável, assim, que a situação amolda-se à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do sistema BACENJUD. Correta, desse modo, a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29814/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101535-78.1996.4.03.6109/SP

97.03.016294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BRUNO ALBERTO GIANNETTI
ADVOGADO : SP112616 SANTO JOAQUIM LOPES ALARCON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.11.01535-6 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifeste a embargante se remanesce o interesse no julgamento dos presentes embargos à execução, à vista da notícia de inclusão do débito exequendo em programa de parcelamento (fls. 204/206 e 216/221).

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000151-29.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.057720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MITUTOYO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 90.00.00151-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove a autora a mudança da denominação social, noticiada à fl. 183, mediante a apresentação da documentação pertinente.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005577-71.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA
ADVOGADO : SP110511 FRANKLIN SALDANHA NEIVA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DESPACHO

Comprove a impetrante a mudança da denominação social, noticiada à fl. 02 da cautelar inominada em apenso, mediante a apresentação da documentação pertinente.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007981-14.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : ATAIDE BARANEK -ME e outro
ATAIDE BARANEK
ADVOGADO : SP168666 DENILSON DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00079811420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 149/150, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000405-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : MINERVA S/A
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.19.005577-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Comprove a requerente a mudança da denominação social, noticiada à fl. 02, mediante a apresentação da documentação pertinente.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0004808-41.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004808-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EXCIPIENTE : TRANS GORDINHOS TRANSPORTE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MS009930 MAURICIO DORNELES CANDIA JUNIOR e outro
EXCEPTO(A) : ADRIANA DELBONI TARICCO

DECISÃO

Exceção de suspeição oposta por Trans Gordinhos - Transporte, Comércio, Importação e Exportação Ltda. contra a Juíza Federal Adriana Delboni Tarico, com fulcro no artigo 135 do CPC, sob o argumento de existência de relacionamento amoroso entre a magistrada e o auditor da Receita Federal em Ponta Porã, Sr. Ricardo Augusto Franco.

À fl. 26, foi determinado à excipiente que se manifestasse sobre o interesse processual, porquanto a demanda originária foi julgada por outra magistrada e pende o exame de recurso neste tribunal. Permaneceu silente, todavia.

Ante o exposto, **declaro prejudicado o incidente** por perda superveniente do interesse processual.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e apense-se ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007461-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : UN DIAGNOSTICOS
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
: RJ130687 GUILHERME NADER CAPDEVILLE
: RJ096478 DANIELA INGLEZ DE SOUSA BORGES
SUCEDIDO : SAE SERVICOS DE ANALISES ESPECIALIZADAS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO

DESPACHO

Fls. 186/236: Trata-se de petição protocolada por **ESHO - EMPRESA DE SERVIÇOS HOSPITALARES S.A.** informando haver incorporado a empresa ora apelante UN DIAGONOSTICOS LTDA.

Entretanto, verifico que consta no instrumento de procuração apresentado o termo "Revogada" (fl.236).

Assim, intime-se a peticionária para que comprove, mediante a apresentação de documentação atualizada, os poderes outorgados aos signatários da procuração e substabelecimento de fls.236/236v.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031474-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : D SILVA IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP023891 LUIZ CARLOS ROSSETTO CURVELLO e outro

PARTE AUTORA : TOBIAS FABRIL LTDA e outros
: TEXTIL EVEREST LTDA
: LUIZ CERIGATO
: MAURILIO USO
ADVOGADO : SP023891 LUIZ CARLOS ROSSETTO CURVELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06991096419914036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 271/278), foram opostos com propósito modificativo, intime-se a agravada para eventual manifestação. Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 VISTA DOS AUTOS EM AMS Nº 0013715-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ESPN DO BRASIL EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : VIS 2014131484
RECTE : ESPN DO BRASIL EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
No. ORIG. : 00137154020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 15 (quinze) dias, conforme requerido pela impetrante (fl. 589).

Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020204-41.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.020204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : LIBERTY SEGUROS S/A

ADVOGADO : SP197426 LUCIANA KARLA DE MENEZES MEDEIROS
: SP156642 HAMILTON RONQUI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00202044120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargante Liberty Seguros S/A para que se manifeste sobre a petição da União de fls. 626/626v no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003131-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : KONSULTUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP181560 REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RÉ : JOSE FURIAN FILHO e outros
: SERGIO PAULO ROBERTO
: WILSON AJAX AGOSTINI
: ISAIAS DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081426020124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ajuizado contra decisão que, em sede da medida cautelar incidental nº 0008142-60.2012.403.6108, impôs medidas restritivas contra o agravante e outros, como quebras de sigilo fiscal, indisponibilidade de bens móveis e imóveis e, ainda, bloqueio de ativos financeiros.

Argumenta, em resumo, que não estão presentes os pressupostos autorizadores da concessão da medida liminar requerida cautelarmente pelo *Parquet*.

Às fls. 317/317 vº, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

O agravante pleiteou a reconsideração da decisão de fls. 317/317 vº (fls. 319/322).

Regularmente intimado, o agravado contrarrazou a fls. 329/332.

Prestadas as informações, nos termos do artigo 527, inciso IV, do CPC (fls. 336/339).

O i. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 341, manifestou-se pelo desprovemento do recurso.

Informações do juiz *a quo*, às fls. 343/345 vº, na qual se noticia a sentença proferida no feito em que se julgou extinto o processo cautelar e, por conseqüência, revogou a liminar concedida em relação aos réus.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

No caso, a decisão agravada foi revogada pelo magistrado *a quo* (fl. 573/574 vº).

Pois bem, à vista da situação descrita, o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado pela perda superveniente do objeto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente**

agravo de instrumento.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008793-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008793-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE FURIAN FILHO
ADVOGADO : SP149922 CELIO EDUARDO PARISI
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PARTE RÉ : SERGIO PAULO ROBERTO e outros
: WILSON AJAX AGOSTINI
: ISAIAS DIAS
: KONSULTUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081426020124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ajuizado contra decisão que, em sede da medida cautelar incidental nº 0008142-60.2012.403.6108, impôs medidas restritivas contra o agravante e outros, como quebras de sigilo fiscal, indisponibilidade de bens móveis e imóveis e, ainda, bloqueio de ativos financeiros.

Argumenta, em resumo, que não determinou o expurgo da média histórica do faturamento da base de cálculo da comissão, porquanto apenas se posicionou favoravelmente a respeito, porém solicitou "análise e parecer sobre o assunto". Assim, inexistentes o *fumus boni juris*, bem como o *periculum in mora* consistente na probabilidade de dilapidação do patrimônio do agravante, que justifiquem a concessão da medida.

Às fls. 557/557 vº, foi concedido o efeito suspensivo ao agravo para suspender a decisão agravada.

Regularmente intimado, o agravado contrarrazou a fls. 559/563 vº.

O i. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 570/570 vº, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Informações do juiz *a quo*, às fls. 572/574 vº, na qual se noticia a sentença proferida no feito em que se julgou extinto o processo cautelar e, por conseqüência, revogou a liminar concedida em relação aos réus.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

No caso, a decisão agravada foi revogada pelo magistrado *a quo* (fl. 573/574 vº).

Pois bem, à vista da situação descrita, o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado pela perda superveniente do objeto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014863-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014863-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PHD SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255461420034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE LUIZ DE OLIVEIRA MENDES e VALDETE ALVES DE ALMEIDA, com PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

A Excelentíssima Desembargadora Federal **MÔNICA NOBRE**, Relatora da Subsecretaria da Quarta Turma, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processam-se os autos da Apelação Cível supracitada, sendo este para **INTIMAR LUIZ DE OLIVEIRA MENDES e VALDETE ALVES DE ALMEIDA**, que se encontram em lugar incerto e não sabido, do r. despacho de folhas 197/201 e 213, para que, querendo, manifeste-se quanto ao mesmo, no **prazo de 30 (TRINTA) dias**, contados da data de vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente **EDITAL**, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, Bairro Cerqueira César, São Paulo- SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020678-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIA JOSE PEREIRA ZONTA e outro
: LUIZ GONZAGA ZONTA
ADVOGADO : SP067846 JAIR ANTONIO MANGILI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : PADARIA E CONFEITARIA ZONTA BARRA BONITA LTDA -ME
ADVOGADO : SP061108 HERCIDIO SALVADOR SANTIL
: SP156887 JANAÍNA FEDATO SANTIL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 06.00.00012-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA JOSÉ PEREIRA ZONTA E LUIZ GONZAGA ZONTA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Decido:

De início, esclarece-se que, embora instruído o presente recurso com os documentos tidos por essenciais, de acordo com o art. 525, I, do CPC, observa-se, no entanto, ausentes os documentos necessários para correta apreciação da questão.

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, *"no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento"*. (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dada aos agravantes oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à ocorrência da prescrição intercorrente, bem como inclusão dos sócios no pólo passivo e, para a reforma da decisão agravada, como pretendem os agravantes, faz-se necessária a juntada a estes autos da cópia integral das certidões de dívida ativa - CDA's, que é indispensável à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação dos agravantes para que tragam aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, cópia das certidões de dívida ativa - CDA's, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026826-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026826-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOMAR COM/ E ASSESSORIA E MARKETING LTDA e outros
: BENEDITO ALVES SIQUEIRA
: DAISE MARIA PERES DE SIQUEIRA
: JOAO BATISTA DE SIQUEIRA
: BENEDITA POLI PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505542220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os avisos de recebimento negativos de fls. 93/94 e a petição da União Federal de fls. 98, intime-se os agravados, BENEDITO ALVES SIQUEIRA e JOÃO BATISTA DE SIQUEIRA por edital, acerca da r. decisão de fls. 83/85, nos termos do artigo 232 do Código de Processo Civil, com prazo de 30 dias.

São Paulo, 05 de junho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 VISTA DOS AUTOS EM AI Nº 0027887-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : VIS 2014091515
RECTE : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 00325687920104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido pela agravante (fl. 69).

Ante o julgamento ocorrido, certifique-se oportunamente eventual trânsito em julgado do acórdão (fls. 63/67-v).

Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028082-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DE AMIGOS DO LOTEAMENTO JARDIM RESIDENCIAL COLINAS DO SOL
ADVOGADO : SP172852 ANDRÉ RICARDO CAMPESTRINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049889120134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se

refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

DISPOSITIVO. Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que preste os serviços postais no interior do "Loteamento Jardim Residencial Colinas do Sol", inclusive com a atribuição de Códigos de Endereçamento Postal (CEP) às ruas situadas no interior do loteamento, confirmando a tutela antes deferida. Condene a ré no pagamento de honorários advocatícios que arbitro, moderadamente, em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, o qual deverá ser atualizado, na forma da Resolução CJF 134/10, desde a data da sentença até a data do efetivo pagamento. Custas ex lege. P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031396-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031396-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ARTEC PRAIA GRANDE CONSTRUTORA INCORPORADORA IMOBILIARIA
E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : SP173148 GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00033436320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Inicialmente, regularize a requerente a sua representação processual, mediante a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do competente instrumento de mandato e demais documentos comprobatórios dos poderes representativos da pessoa jurídica.

Em termos, republique-se o acórdão de fl. 614.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000641-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SHUHEI TAKAOKA
ADVOGADO : SP207493 RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
: SP036381 RICARDO INNOCENTI
: SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220689820134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fl. 43 para requerer sejam anotados os nomes dos advogados subscritores, *Ricardo Innocenti* e *Marco Antônio Innocenti*, na capa do processo. Ante a ausência de procuração nos autos, a anotação não foi efetuada, conforme informado à fl. 44. Assim, intemem-se os causídicos, por publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, para regularizar a representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000906-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI e outros
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
AGRAVADO(A) : ISMAEL CEZAR CAVALCANTE NETO
AGRAVADO(A) : ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
AGRAVADO(A) : MARCIA APARECIDA DE MORAIS
PARTE RÉ : CSBRASIL QUIMICA LTDA
: ACO PARTICIPACOES LTDA
: BRIGADA VERDE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
: PATRIMONIAL AMC LTDA

: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00654582320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 1385/1386: Defiro.
Intimem-se os agravados.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003917-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JORGE LUIS ZANOTTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179507120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE **JORGE LUIS ZANOTTE**, com **PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS**.

A Excelentíssima Desembargadora Federal **MÔNICA NOBRE**, Relatora da Subsecretaria da Quarta Turma, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processam-se os autos da Apelação Cível supracitada, sendo este para **INTIMAR JORGE LUIS ZANOTTE**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, do r. despacho de folhas 76/77 e 87, para que, querendo, manifeste-se quanto ao mesmo, no **prazo de 30 (TRINTA) dias**, contados da data de vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente **EDITAL**, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, Bairro Cerqueira César, São Paulo- SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.004881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : VIACAO GATO PRETO LTDA e outro
: VIACAO GATO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : RJ155706 MARCOS FELIPE ARAGAO MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197322420134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela Viação Gato Preto LTDA e outro em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, impetrado pela referenciada empresa, deferiu parcialmente a liminar "*não suspendendo a exigibilidade das contribuições ao INCRA, SENAT, SEST, SEBRAE, APEX e ABDI incidentes sobre as verbas pagas a título de horas extras - 50%, descanso semanal remunerado, intervalo refeição, adicional noturno e férias gozadas*".

Em suas razões, a agravante sustenta a constitucionalidade da cobrança das referidas contribuições. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

É o relatório. Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, o Mandado de Segurança originário foi impetrado com o objetivo de afastar o recolhimento das contribuições ao INCRA, SENAT, SEST, SEBRAE, APEX e ABDI incidentes sobre as verbas pagas a título de: horas extras (50%); descanso semanal remunerado; intervalo refeição adicional noturno; auxílio enfermidade; férias; adicional de 1/3 de férias.

A decisão liminar reproduzida a fls. 88/91 deferiu parcialmente o pedido da impetrante, afastando a incidência das contribuições sobre as verbas referentes às faltas abonadas/justificadas (em decorrência da apresentação de atestados médicos), férias indenizadas, 1/3 constitucional de férias (em relação às férias gozadas e férias indenizadas).

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

A questão central da presente demanda diz respeito à natureza jurídica da verba paga pelo empregador ao empregado nas diversas situações expostas na inicial.

Para resolução de tal problema necessário partir das definições legais e doutrinárias acerca da remuneração.

A remuneração é a contraprestação devida pelo empregador em razão dos serviços do empregado efetivamente prestados ou postos à sua disposição. Na lição de Sérgio Pinto Martins, é "*o conjunto de retribuições recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, em dinheiro, ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrentes do contrato de trabalho, de modo a satisfazer suas necessidades vitais básicas e de sua família*".

Semelhante definição é trazida no Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, que, em seu artigo 26, estipula que salário (ou remuneração) é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, em dinheiro ou espécie, pela prestação profissional dos serviços por conta alheia, quer retribuam o trabalho efetivo, quer os períodos de descanso computáveis como de trabalho. Definições de tal jaez são também encontradas na Lei Federal do Trabalho do México e na Lei do Contrato de Trabalho argentina.

Assim, fica bem delineada a natureza contraprestacional da remuneração. É paga em razão da disponibilidade do serviço a ser prestado pelo empregado. Aliás, dispõe a Lei 8.212/91, em seu artigo 28, que o salário-de-contribuição dos empregados corresponde à remuneração auferida a qualquer título, porém destinada a retribuir o trabalho. Daí decorre, *a contrariu sensu*, que não sendo a quantia paga a fim de remunerar o trabalho, não deve integrar o salário-de-contribuição.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Seguindo essa premissa, com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas discutidas neste feito, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - artigo 240 da CF (Sistema "S"); artigo 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado artigo 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias

não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Nesse diapasão, deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, da Lei nº 8.212/91, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Nesse contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. *Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.*
2. *Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*
3. *O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
4. *As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*
5. *Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*
6. *Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).*
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Ademais, a contribuição previdenciária incide sobre o descanso semanal remunerado, pois sua natureza é salarial.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(REsp 359.335/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 197)

Portanto, as contribuições questionadas no presente recurso estão submetidas ao regime estabelecido no artigo 149 da Constituição Federal, possuindo natureza jurídica de contribuições de intervenção no domínio econômico, incidindo sobre as verbas em relação às quais a agravante pretende sejam excluídas. Precedente jurisprudencial: *AMS nº 002877-59.2010.4.01.3500, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ 23/03/2012, p. 1164*, pelo que ausente de previsão legal o pedido de não incidência da contribuição previdenciária ao SAT e às terceiras entidades sobre os valores percebidos a título de horas extras - 50%, descanso semanal remunerado, intervalo refeição, adicional noturno e férias gozadas.

Em consequência, merece ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

Vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.03.00.005429-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SANDRO IRINEU DE LIRA FILHO
ADVOGADO : SP305901 SANDRO IRINEU DE LIRA e outro
AGRAVADO(A) : DIRETOR DA FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004844520144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO IRINEU DE LIRA FILHO, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar formulado.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A fl. 54, a Divisão de Informações Processuais e Protocolo - DIPR, da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, certificou a desconformidade da petição inicial com a Resolução 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal.

Com efeito, compulsando os autos, constata-se que a inicial não veio acompanhada das guias de recolhimento do preparo, a ensejar a desconformidade apontada acima.

Observa-se, ainda, que o recorrente, embora intimado a comprovar o deferimento do pedido de concessão da justiça gratuita formulado na origem ou proceder ao recolhimento das custas, consoante determinação judicial de fl.56, deixou transcorrer *in albis* o prazo fixado para tanto (fl.57v).

Ademais, insta acentuar que não há requerimento a esta Corte para obtenção da referida *benesse* da gratuidade judiciária.

Assim, tendo em vista que o agravante não comprovou ser beneficiário da justiça gratuita, tampouco o recolhimento do preparo, compreendendo as custas do agravo e o porte de remessa e de retorno, quando da interposição do presente recurso, impõe-se a incidência do artigo 511 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a deserção.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 511 DO CPC. DEVIDA COMPROVAÇÃO DO PREPARO DO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA. ALEGADA CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA NA ORIGEM. COMPROVAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em homenagem ao princípio da economia processual e com autorização do princípio da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. Necessidade da adequada comprovação do recolhimento das despesas do recurso especial, inexistente na hipótese dos autos, sob pena de deserção.

3. A comprovação do alegado deferimento dos benefícios da gratuidade de justiça na origem deve ocorrer no momento da interposição do recurso especial.

4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, EDcl no AREsp 119096/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 06/11/2012, Data da Publicação/Fonte: DJe 12/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. NÃO RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. NECESSIDADE DE DEFERIMENTO.

- A questão relativa à ausência do recolhimento do preparo no momento da interposição do recurso foi apreciada na decisão recorrida.

- No caso dos autos, verifica-se que nas razões do agravo de instrumento, em momento algum a recorrente aduziu ser beneficiária da justiça gratuita ou formulou tal pleito a esta corte. A documentação acostada apesar de

demonstrar que esse pedido foi formulado na inicial, com fulcro em declaração de hipossuficiência, evidencia, também, que não houve manifestação do juízo de primeiro grau a respeito, não obstante alertado pela serventia. Portanto, não houve deferimento do benefício que, ademais, não pode ser presumido.

- Recurso desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 499773, Processo: 0006297-47.2013.4.03.0000/MS, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 26/09/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2013)

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos dos artigos 511, 525, § 1º e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007348-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSMAN EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257160520114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSMAN EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que objetivava o reconhecimento da prescrição e deferiu o pedido formulado pela União Federal de penhora, via BACENJUD (fls. 166/173).

Sustenta a ocorrência da prescrição dos débitos referentes ao ano de 2005.

Alega que a Fazenda Nacional, de forma tendenciosa, não indica se a DCTF apresentada em 2009 e 2010 era retificadora ou não, muito menos se nessas declarações os débitos de 2005 foram retificados.

Pugna o cancelamento da constrição eletrônica, devendo ser oportunizada a possibilidade de oferecer garantia ao crédito.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou

declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao

regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em **17.06.2011** (fl. 23) e determinada a citação em **05.07.2011** (fl. 113).

Os débitos em execução são relativos ao período de 2005 a 2010 (fls. 25/112) e foram **constituídos mediante declaração de rendimentos**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração.

Pugna o reconhecimento da prescrição relativamente ao ano de 2005.

Ora, consta da CDA que referidos créditos foram constituídos por meio das declarações nºs.

000020092030305289 (fl. 25, 27, 29, 31 e 33) e 000020092040281545 (fl. 35), ambas entregues em 08.08.2009 (fls. 150/151).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **08.08.2009**, até o ajuizamento da ação, **17.06.2011**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Por fim, não merece prosperar a alegação do agravante de que a Fazenda Nacional, de forma tendenciosa, não indica se a DCTF apresentada em 2009 e 2010 era retificadora ou não, uma vez que não fez prova constitutiva de seu direito.

No que toca à penhora *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on

line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaques)

In casu, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008525-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SANTO ANTONIO DO ARACANGUA SP
ADVOGADO : SP117112 PAULO CESAR FERNANDES ALVES e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00024739220134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado para fins de desobrigar o ora agravado do cumprimento do disposto no artigo 218 da Resolução Normativa n.º 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa n.º 479/2012, ambas da ANEEL, que lhe impõe o recebimento do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Alega a agravante, em breve síntese, que a prestação de serviços de iluminação pública sempre foi de competência dos municípios (arts. 30, V, 149-A e 175, *caput*, da Constituição Federal) e que, na qualidade de empresa concessionária de serviço público, está sujeita à observância das normas expedidas pela ANEEL.

Argumenta, ademais, que o deferimento da liminar em tela está a ensejar a descaracterização da natureza jurídica-tributária da CIP (Contribuição para Custeio da Iluminação Pública), instituída pela Emenda Constitucional n.º 39/2002, bem como a criação de uma nova receita à municipalidade "desvinculada ao propósito constitucional estabelecido".

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

No entanto, ao menos neste exame de cognição sumária, não verifico a presença dos indicados requisitos legais.

De acordo com o artigo 2º da Lei nº 9.427/1996, que disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, esta "*tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*".

Assim, no exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, cujo artigo 218, ora em debate, em sua redação atual, prevê a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, no caso, ao Município de Santo Antônio do Aracanguá - SP, ora agravado.

Todavia, numa primeira análise, tal determinação, efetivamente, desborda dos limites do poder regulamentar conferido à ANEEL, na medida em que atribui novas obrigações ao município que, até então, eram da responsabilidade das distribuidoras de energia elétrica.

É o que se infere, especialmente, do disposto no artigo 5º do Decreto n.º 41.019/57:

Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição. (grifei)

Cumpra registrar, ainda, que o fato do serviço de iluminação pública ser de interesse local e, portanto, como já salientado, da competência do município, que poderá prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão e, inclusive, instituir contribuição para o seu custeio (artigos 30, inciso V e 149-A, da Constituição Federal), não afasta a necessidade de que tal prestação ocorra nos termos da lei, a teor do que reza o artigo 175 da Lei Maior, *in verbis*:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Por oportuno, segue jurisprudência acerca da matéria ventilada:

AGTR. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS AO MUNICÍPIO. RESOLUÇÕES NORMATIVAS Nº 414/2010 E 479/2012, AMBAS DA ANEEL. DECRETO Nº 41.019/57. EXTRAPOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada concedeu a tutela antecipada para que o Município de Choró fique desobrigado ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479, da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço

(AIS).

2. Indiscutivelmente, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local. Conseqüentemente, sua prestação cabe aos municípios, a quem, inclusive, é facultado instituir a correspondente contribuição de custeio (Constituição Federal, art. 30, inciso V, e art. 149-A).

3. De longa data, porém, a manutenção do serviço vem sendo confiada às distribuidoras de energia elétrica. Tanto, que a legislação há muito considera os circuitos de iluminação parte integrante dos sistemas de distribuição, assim como também o são, relativamente ao serviço de transporte coletivo, "os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora" (Decreto nº 41.019/57, art.5º, § 2º).

4. Por mais razoável que seja querer que os municípios assumam a manutenção do serviço de iluminação pública, essa decisão não parece conter-se dentre as atribuições da Aneel, criada que foi para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica" (Lei nº 9.427/96, art. 2º).

5. É até difícil imaginar o ganho que o serviço de distribuição de energia terá com a transferência aos municípios dos ativos imobilizados atualmente pertencentes às distribuidoras.

6. Essa dificuldade aumenta quando se considera que tais ativos servem, normalmente, não apenas à iluminação dos logradouros públicos, mas também à distribuição de energia. Trata-se, efetivamente, de instalações usualmente compartilhadas por ambos os serviços. Cessar esse compartilhamento agora constituiria verdadeiro atentado ao princípio da racionalidade econômica, à luz do qual os recursos devem ser empregados de modo a cumprir o máximo das utilizações a que se prestam.

7. Ainda que o interesse da Aneel na regulamentação do tema fosse evidentemente legítimo e pudesse ser satisfeito sem prévia alteração do texto do Decreto nº 41.019/57, remanesceria ainda a questão do prazo para a implementação da medida.

8. Rigorosamente, a transferência dos ativos somente poderia ser imposta à proporção que cada município estivesse em condições de recebê-los sem risco à continuidade do serviço de iluminação pública. Não é admissível presumir tal circunstância do simples escoamento de um prazo pré-estabelecido de forma abstrata e genérica, mormente quando este se apresenta relativamente exíguo, consideradas a multiplicidade e a complexidade das providências que precisam ser tomadas não apenas pelas distribuidoras de energia elétrica, mas sobretudo pelos municípios, em relação aos quais, vale ressaltar, a Aneel não tem nenhuma ingerência.

9. AGTR improvido.

(TRF/5ª Região, AG - 134430/CE, Processo: 00072851420134050000, Relator Desembargador Federal MANOEL ERHARDT, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data do Julgamento: 21/11/2013, Fonte: DJE - DATA: 27/11/2013 - Página: 109)

Destarte, não resta demonstrada, por ora, a plausibilidade do direito invocado, assim como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o qual, ao contrário, apresenta-se reverso, eis que a transferência dos ativos em comento implica, indubitavelmente, no aumento das despesas da Municipalidade que, sem a prévia dotação orçamentária para tanto, poderá comprometer até mesmo a continuidade dos serviços em questão, exigindo, neste momento de cognição sumária, a manutenção da tutela concedida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo" o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008831-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GLORIA BEATRIZ PONCE PALACIOS
ADVOGADO : SP223648 ANDREA CEDRAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045748920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que às fls. 82/83 foi negado provimento ao agravo de instrumento e que não foi interposto recurso desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011012-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : SAMIR PEREIRA ALE ANCIM -ME e outro
: SAMIR PEREIRA ALE ANCIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018196820144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPI contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP que, em sede de ação monitória, declarou sua incompetência para o processamento do feito, nos termos do parágrafo único do artigo 112 do Código de Processo Civil.

Sustenta que não há motivo para a desconsideração do foro eleito contratualmente. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

De início, ressalto que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é isenta do recolhimento de custas na Justiça Federal, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, o qual, segundo a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não foi revogado pela Lei nº 9.289/1996 (AgRg no REsp 1172572/MA, AgRg no AREsp 70.634/DF, REsp 1066477/SP, REsp 1144719/MT e REsp 1079558/MG).

Pois bem. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ajuizou ação monitória em face de Samir Pereira Ale Ancim - ME e outro objetivando o recebimento de débito decorrente de contrato inadimplido.

O Juízo "a quo" declinou da competência, nos termos do art. 112, parágrafo único do CPC, por entender inaplicável a cláusula contratual de eleição de foro.

Segundo a decisão agravada, a nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará da competência para o juízo de domicílio do réu, ao fundamento de que, no caso, a ré é microempresa e, assim, pessoa jurídica hipossuficiente, bem como porque, como a ação busca a excussão patrimonial, o princípio da economia processual exige tramitação no domicílio do réu, pois é lá que se encontram seus bens, o que afasta a necessidade de praticarem-se atos em mais de uma unidade jurisdicional (fls. 18/18v°).

A agravante alega, em síntese, que as partes podem modificar a competência em razão do território conforme dispõe o art. 111 do CPC; o contrato não é de adesão, na medida em que impõe obrigações sinalagmáticas, recíprocas, livremente pactuadas, o que demonstra a sua bilateralidade, com o que não deve ser desconsiderado o foro eleito; a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça); o magistrado não indicou na decisão a razão que o levou a crer ser a contratante pessoa jurídica hipossuficiente, que não está comprovada e que é válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato (Súmula nº 335 do Supremo Tribunal Federal).

Dispõe o parágrafo único do artigo 112 do Código de Processo Civil:

"Art. 112. [...]

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)'

Apesar da existência de previsão legal para que o magistrado declare de ofício a nulidade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, declinando da competência para o juízo do domicílio do réu, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a natureza do dispositivo não é necessariamente absoluta, dependendo da análise do caso concreto. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI - Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1089993/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010, negritei)

No caso dos autos, o juízo "a quo", de ofício, declarou a sua incompetência e reconheceu a hipossuficiência da

empresa agravada, nos seguintes termos (fl. 18/18Vº):

No presente caso, a ré é microempresa, tem por atividade econômica principal "comércio varejista de jornais e revistas" e "comércio de artigos de papelaria" (fl. 35). Trata-se, assim, de pessoa jurídica hipossuficiente."

No entanto, o fato de se tratar de microempresa não a torna, por si só, pessoa hipossuficiente. Com efeito, tal condição deve ser examinada no caso concreto e comprovada nos autos. Somente assim se poderá afastar a validade da cláusula de eleição de foro. Destaquem-se precedentes do STJ:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE PRODUTOS AGRÍCOLAS PROMOVIDA NO FORO DO DOMICÍLIO DOS AUTORES DA AÇÃO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, DESTINADA A FAZER PREVALECER O FORO ELEITO CONTRATUALMENTE PELAS PARTES - DESACOLHIMENTO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES - EM SE TRATANDO DE RELAÇÃO TÍPICAMENTE EMPRESARIAL, COMPOSTA, DE UM LADO, POR UMA MULTINACIONAL DO SETOR AGRÍCOLA E, DE OUTRO, POR PRODUTORES RURAIS DE GRANDE PORTE, A CLÁUSULA CONTRATUAL DE ELEIÇÃO DE FORO VOLUNTÁRIA E CONSENSUALMENTE POR ELES AJUSTADA AFIGURA-SE PLENAMENTE HÍGIDA E EFICAZ - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA DEMANDADA.

Hipótese em que as instâncias ordinárias reconheceram a invalidade da cláusula de eleição de foro, ante a superioridade econômica de um dos contratantes em relação ao outro, reputando competente para conhecer e julgar a ação de rescisão de contrato de compra e venda de produtos agrícolas o foro do domicílio dos autores, comarca em que a empresa ré teria agência ou sucursal, com esteio no artigo 100, IV, 'b', do CPC.

1. O Tribunal de origem enfrentou, detidamente, as matérias que lhe foram submetidas em sede de agravo de instrumento, adotando, segundo sua convicção, fundamentação suficiente, porém, contrária às pretensões exaradas pela parte recorrente, o que não autoriza, a toda evidência, a oposição dos embargos de declaração.

2. De acordo com o artigo 100, IV, 'b', do CPC, a pessoa jurídica será demandada no domicílio em que situada sua sucursal, desde que as obrigações tenham sido assumidas por esta filial. Não basta, portanto, para efeito de definição de competência, a simples existência de agência ou sucursal em determinada comarca, mas que a contratação sub judice tenha se dado por esta filial, necessariamente. Circunstância, é certo, inócurre na hipótese dos autos.

3. Em se tratando de critério territorial, a lei adjetiva civil confere às partes a possibilidade de derogar as correspondentes regras de competência fixada na lei (artigo 111, do CPC). Nessa extensão, o foro escolhido pelas partes afigura-se competente para conhecer e julgar a ação destinada a rescindir o contrato de compra e venda, salvo se a correspondente disposição contratual encerrar vício insanável.

3.1. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, sempre que restarem caracterizados, concretamente, a liberdade para contratar da parte aderente (assim compreendida como a capacidade técnica, jurídica e financeira) e o resguardo de seu acesso ao Poder Judiciário. Precedentes.

4. Ressai dos autos que os demandantes são produtores rurais de grande porte. A corroborar esta conclusão, o vulto econômico do contrato celebrado pelas partes (R\$ 4.502.000,00 - quatro milhões, quinhentos e dois mil reais, em 06.07.2005), assim como a contraprestação a cargo dos produtores rurais, consistente na expressiva venda de vinte milhões e quatrocentos mil quilos de soja, a ser entregues, proporcionalmente, em quatro anos, evidenciam, de modo inequívoco, a capacidade técnica, econômica e jurídica dos produtores rurais, autores da ação.

5. Estabelecida relação tipicamente empresarial, composta, de um lado, por uma multinacional do setor agrícola e, de outro, por produtores rurais de grande porte, a cláusula contratual de eleição de foro voluntária e consensualmente por eles ajustada afigura-se plenamente hígida e eficaz.

6. Recurso especial PROVIDO, para acolher a exceção de incompetência, reputando válida a cláusula de eleição de foro."

(REsp 1055185/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014, negritei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário.

2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial.

3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para

demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1299422/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013, negritei)

Verifica-se, na decisão agravada, que o reconhecimento da hipossuficiência da parte ocorreu por mera dedução, em razão de se tratar de microempresa atuante no comércio varejista de jornais e revistas e artigos de papelaria, o que, por si só, não justifica tal condição.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013418-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013418-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AIMARDI PEREZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP190851 AIMARDI PEREZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : INSTALMAR INSTALACOES COM/ REPRESENTACOES E ASSESSORIA
EMPRESARIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00019114320054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AIMARDI PEREZ DE OLIVEIRA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, considerou inócurrenre a decadência do direito de cobrança dos créditos tributário e regular a citação e a penhora realizada.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, *"no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento"*. (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à regularidade da penhora e citação realizadas nos autos e para a reforma da decisão agravada de fls. 17/18, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos da cópia integral da ação de execução fiscal, visto que a decisão atacada menciona certidões e documentos que não foram apresentados e constituem informações indispensáveis à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, a cópia integral da ação de execução fiscal, no prazo de cinco**

dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014147-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AUSTIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A e outros
: ARAPUA COML/ S/A
: LOJAS ARAPUA S/A
: ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB
: JORGE WILSON SIMEIRA JACOB
: RENATO SIMEIRA JACOB
: MASSARU KASHIWAGI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534166320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AUSTIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, em face de decisão de fls. 222, que em sede de execução fiscal, manteve as decisões de fls. 219 e 206/216 as quais determinaram a inclusão da agravante no polo passivo da execução, bem como a desconsideração inversa da personalidade jurídica fundada na confusão patrimonial e fraude contra credores.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, *"no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento"*. (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à prescrição intercorrente dos débitos em cobrança e para a reforma da decisão agravada, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos da cópia da citação da executada COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA nos autos das execuções n.

2005.61.82.058148-2, 2006.61.82.030143-0 e 0053416-63.2005.403.6182, informações indispensáveis à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação da agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, cópia da citação da executada COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA nos autos das execuções n. 2005.61.82.058148-2, 2006.61.82.030143-0 e 0053416-63.2005.403.6182, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014235-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP073863 MARIO ORLANDO GALVES DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108254520134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que concedeu em parte a antecipação da tutela recursal em sede de ação de obrigação de não fazer.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da decisão agravada e da concernente intimação. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL

ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.

Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo

de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000). Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

- a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;
- b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;
- c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

I - Violação do art. 525, I, do CPC

O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

III - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator

(Ministro João Otávio de Noronha, 11/03/2011, **grifei**)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido. (grifei)

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012, DJe de 19/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. (grifei)

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe de 25/11/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014579-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CONSTRUTORA RFC LTDA e outros
: ROBERTO FERREIRA
: ANTONIO CARLOS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP306708 ANTONIO LUIZ BENETTI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028434920054036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Verifica-se que as guias de fls. 64/68 foram preenchidas com o código de unidade gestora errado. Assim, intimem-se os agravantes para que procedam à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014616-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : R E R CONFECÇÕES EIRELI-EPP
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00004655420144036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R E R CONFECÇÕES EIRELI- EPP contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente não apresentou cópia da decisão agravada e certidão de intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais

desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Por fim, transcrevo recente julgado proferido monocraticamente pelo Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, nos autos do REsp nº 1390948, publicado em **19.12.2013**, que não admitiu a formação do agravo de instrumento com peças obrigatórias extraídas da internet:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.948 - SC (2013/0201210-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : QUEILA DE ARAÚJO DUARTE VAHL E OUTRO(S)

RECORRIDO : ODETE GABRIEL CANCELIER

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO CARDOSO

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nesses termos ementado (e-STJ fl. 48):

AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO AGRAVADA DESPROVIDA DA DEVIDA ASSINATURA - IRREGULARIDADE FORMAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados nos seguintes termos (e-STJ fl. 57) : **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESÍGNIO DE REDISCUTIR A MATÉRIA JÁ ANALISADA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO É NECESSÁRIO O ÓRGÃO JURISDICIONAL APRECIAR TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS SUSCITADOS PELA RECORRENTE, BASTANDO QUE O DECISUM ESTEJA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS REJEITADOS.**

Em suas razões do especial, o recorrente alega violação dos seguintes dispositivos: a) artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por omissão do Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração; b) artigos 164, 525, I, e 365, IV, do CPC, porquanto a ausência de assinatura na cópia da decisão agravada, que formou o instrumento, não gera qualquer prejuízo ao julgamento do recurso, eis que está completa, tendo sido retirada do site oficial do Tribunal de Justiça.

Decisão de admissibilidade do recurso especial às e-STJ fls. 75/76.

Parecer do Ministério Público Federal, pugnano pelo não conhecimento do recurso especial, às e-STJ fls. 88/94.

É o relatório. Passo a decidir

A pretensão não merece acolhida.

Inicialmente, o recorrente defende violação do artigo 535, II, do CPC, sob a alegação de que o Tribunal de origem foi omissivo, porquanto não teria se manifestado acerca de todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

Não merece guarida a pretensão do recorrente. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. In casu, o Tribunal estadual analisou todas as questões levadas à sua apreciação. No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. REAJUSTE DE 28,86%. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A RECEBER. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que tendo encontrado motivação suficiente para embasar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.197.200/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, 515, II, E 535, II, TODOS DO CPC. OMISSÕES INEXISTENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.

[...]

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 3. Não ofende os arts. 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, o acórdão que fundamenta e decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 39.815/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23.11.2011).

Ademais, no tocante à violação do art. 525, I, do CPC, o entendimento desta Corte Superior pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a sua autenticidade das peças. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo

na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJe 01/03/2010).
MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/03/2009).
PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATORIA. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. ORIGEM NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem.

2. Hipótese em que a cópia do acórdão recorrido juntada aos autos não exhibe a assinatura do relator, nem possui indicação de que tenha, de fato, sido retirada do site oficial do Tribunal de origem, o que impede a aferição de sua autenticidade.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 742.069/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 320).
Desta forma, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência consolidada do STJ, incide a Súmula 83/STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator" (destaquei)

Desta forma, o documento de fls. 38 não atende aos ditames da legislação processual aplicável à espécie.

Assim, **à míngua de cópia da decisão atacada e da respectiva certidão de intimação** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015487-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : OERLIKON TEXTILE DO BRASIL MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro
SUCEDIDO : SAURER DO BRASIL MAQUINAS LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00651845920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1580/3048

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 158, intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29815/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014863-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014863-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PHD SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255461420034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 205 e a petição da União Federal de fls. 210/211, intime-se os agravados, LUIZ OLIVEIRA MENDES e VALDETE ALVES DE ALMEIDA por edital, acerca da r. decisão de fls. 197/201, nos termos do artigo 232 do Código de Processo Civil, com prazo de 30 dias.

São Paulo, 28 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026826-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026826-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOMAR COM/ E ASSESSORIA E MARKETING LTDA e outros
: BENEDITO ALVES SIQUEIRA
: DAISE MARIA PERES DE SIQUEIRA
: JOAO BATISTA DE SIQUEIRA
: BENEDITA POLI PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00505542220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE **BENEDITO ALVES SIQUEIRA e JOÃO BATISTA DE SIQUEIRA**, com **PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS**. A Excelentíssima Desembargadora Federal **MÔNICA NOBRE**, Relatora da Subsecretaria da Quarta Turma, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **FAZ SABER** a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processam-se os autos do Agravo de Instrumento supracitado, sendo este para **INTIMAR BENEDITO ALVES SIQUEIRA e JOÃO BATISTA DE SIQUEIRA**, que se encontram em lugar incerto e não sabido, do r. despacho de folhas 102, para que, querendo, manifestem-se quanto ao mesmo, no **prazo de 30 (TRINTA) dias**, contados da data de vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegarem ignorância, expediu-se o presente **EDITAL**, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, Bairro Cerqueira César, São Paulo- SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003917-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JORGE LUIS ZANOTTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179507120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 79 e a petição da União Federal de fls. 84, intime-se o agravado, JORGE LUIS ZANOTTE por edital, acerca da r. decisão de fls. 76/77, nos termos do artigo 232 do Código de Processo Civil, com prazo de 30 dias.

São Paulo, 28 de junho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 11437/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008546-07.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ENSA ESCRITORIO NACIONAL DE SERVICOS ADUANEIROS LTDA
ADVOGADO : SP190606 CINTHYA FIDÉLIS DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00085460720044036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

- Apesar da ausência de procedimento legalmente previsto, trata-se de incidente e, normalmente, é processada dentro dos próprios autos da ação de execução. Quanto aos recursos cabíveis, constata-se que dependerá do tipo de decisão proferida: se a exceção for acolhida com a decretação da extinção do feito originário, caberá apelação; se se tratar de *decisum* que não põe fim à execução, deverá ser manejado agravo de instrumento.

- Da análise da decisão de fls. 76/77 verifica-se que, não obstante o reconhecimento da nulidade da cobrança dos débitos inscritos na CDA n.º 80.6.04.021502-41, o magistrado não extinguiu a execução, que continuou em relação às demais certidões de dívida ativa. Trata-se, assim, de decisão interlocutória, passível de impugnação via agravo de instrumento.

- Não se trata da hipótese de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, haja vista que a decisão que acolhe apenas parcialmente a exceção de pré-executividade, para declarar a nulidade de parte da execução, tem caráter claramente interlocutório, pois o processo continua em relação às demais certidões de dívida ativa. Assim, constitui erro grosseiro a interposição de apelação contra tal *decisum*.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009840-54.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GILDA TESSAROLO BORGES TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP130119 VALERIO POLOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO OCORRÊNCIA. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS. USO FRAUDULENTO POR TERCEIRO. CANCELAMENTO DO REGISTRO E EMISSÃO DE NOVO DOCUMENTO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIMINUIÇÃO. NECESSIDADE.

- A situação dos autos corresponde às exceções previstas no parágrafo § 2º do artigo 475 do CPC, uma vez que a demanda tem valor substancialmente menor que 60 salários mínimos. Assim, de rigor o não conhecimento da remessa oficial.
- Não se verifica a falta de interesse de agir da autora. A apelada sustentou na inicial que lhe foram causados diversos danos pelo uso indevido de seu CPF por seu ex-marido e requereu a emissão de outro com o cancelamento do antigo. Comprovou que seu documento fora utilizado no cadastro do DETRAN/AM e a existência de débitos inscritos nos órgãos de proteção ao crédito com origem no estado do Amazonas.
- A autora teve seu CPF usado por seu ex-marido, Braz Mazieri, que, ilegalmente, registrou o referido documento como se fosse seu junto ao DETRAN do Amazonas para a expedição de CNH, conforme a consulta emitida pelo DETRAN/SP, bem como efetuou débitos em favor da empresa Amazonia Celular S/A-MARA Manaus, o que fez com que o registro fosse incluído no banco de dados de órgãos de proteção ao crédito. Assim, restaram comprovados nos autos os diversos danos causados à apelada, que, inclusive, registrou boletim de ocorrência para que a polícia investigasse os fatos citados.
- O propósito do cadastro de pessoas físicas é a identificação do contribuinte perante a Receita Federal e as instituições financeiras, de maneira que, uma vez utilizado indevidamente e de forma fraudulenta por terceiro, ocorre o completo esvaziamento lógico do sistema, por ser rompida a relação entre os meios de que se utiliza a administração pública e os fins que ela almeja alcançar. Ora, não seria justo, tampouco razoável, que um cidadão permaneça com uma numeração do CPF que é usada para diversos atos incompatíveis com a ordem vigente, a causar problemas não só para o sujeito, mas para toda sociedade.
- Existe, portanto, previsão legal para o cancelamento da inscrição por determinação judicial em casos especiais, que não ocorrem cotidianamente, como é o em apreço. De fato, não se pode esperar que a Receita Federal cancele e emita novos registros ao bel prazer do contribuinte, razão pela qual foi editada uma instrução normativa para regular o processo de expedição. Entretanto, deixou-se em aberto para o Judiciário a solução dos casos não corriqueiros, à vista do inciso IV do artigo 25 da referida IN.
- O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a diminuição dos honorários advocatícios para R\$ 150,00, pois propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.
- Remessa oficial não conhecida e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, para fixar a verba honorária em R\$ 150,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021784-96.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.021784-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: NELSON YUKISHIGUE MURAKAMI e outro
	: VICENTE CHIOHITI MURAKAMI
ADVOGADO	: MS004786A SERGIO ADILSON DE CICCO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG.	: 06.00.02526-4 2 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRÔNEO PROTOCOLO. JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.
- Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul determinou a remessa dos autos a este tribunal (fls. 175).
- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 23/06/2009 (fls. 02), considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça nº 1961, do dia 12/05/2009 (fls. 173), o agravo é intempestivo.
- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.
- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001519-58.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : VALDIR DETZEL ALVES
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015195820094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE ACORDO EM AÇÃO JUDICIAL. JUROS DE MORA PROVENIENTES DAQUELAS VERBAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS.

- **Imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente.** Os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento do adimplemento e têm natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. Tanto é assim que o novo Código Civil trouxe em seu artigo 404 esse entendimento.

- Conclui-se, conseqüentemente, que os juros moratórios não se enquadram no conceito de renda ou acréscimo

patrimonial. O núcleo de materialidade do imposto de renda é constitucionalmente previsto (artigo 153, inciso III). O Código Tributário Nacional (artigo 43) estabelece as normas gerais que lhe são relacionadas, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea *a*, da CF. Ao legislador infraconstitucional caberia tão somente a tarefa de acrescentar-lhe os demais elementos imprescindíveis para a constituição da regra-matriz de incidência tributária. No entanto, no caso do parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964, tais limites não foram observados e há evidente incompatibilidade com a Lei Maior por ter sido alargado o núcleo de materialidade do tributo. Considerado que a lei é anterior à Constituição Federal de 1988, essa norma não pode ter sido recepcionada e, portanto, não tem aplicabilidade. Saliente-se que não há desrespeito à cláusula de reserva de plenário, eis que não há qualquer juízo de inconstitucionalidade.

- Os juros moratórios não são passíveis de incidência de imposto de renda.

- **Imposto de renda sobre correção monetária de verbas trabalhistas pagas em atraso.** A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Desse modo, a recomposição do valor reconhecido na reclamação trabalhista decorre do fato de que cada importância deveria ter sido paga em uma determinada época, mas não foi, com o que precisa o ser para manter-se o valor. Não se confunde com os juros moratórios, que, como visto, têm natureza indenizatória, porque objetivam afastar a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, e representam uma sanção a este imposta pelo retardamento do adimplemento

- A natureza da correção monetária não se desvincula da da verba principal, ou seja, se esta é tributável, aquela também será. O relator do AgRg no REsp 1436720/PR, Ministro Mauro Campbell Marques (Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014) analisou a questão e fez constar da ementa do recurso o seguinte:

- Precedente do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1436720/PR, item 5 da ementa: *Extraír a correção monetária do cálculo significaria fazer incidir o imposto de renda sobre uma base de cálculo corroída pela ausência de correção monetária, o que é inadmissível, a teor do art. 97, §2º, do CTN ("Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo").*

- **Honorários.** Com o reconhecimento da procedência parcial do pedido do contribuinte e sua sucumbência mínima, eis que somente não foi afastada a incidência do IR sobre a correção monetária, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Frise-se que não é o caso de aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que prevê a não condenação do órgão público no caso de *reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta*, já que, *in casu*, a União apresentou contestação em que requereu a extinção do processo sem resolução do mérito quanto a um tema - exatamente a forma de cálculo do IR sobre o montante acumulado - e, no que tange aos demais, pediu a improcedência.

- A fixação do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo, e não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório. Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ 5.000,00 em 10/8/2009), justifica-se a redução dos honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação do contribuinte parcialmente provida para reformar parcialmente a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar a União a restituir ao autor o valor referente ao imposto de renda que lhe foi cobrado relativamente aos juros moratórios decorrentes da ação trabalhista objeto dos autos. Apelação da União parcialmente provida para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00. Mantida a sentença no mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do contribuinte para reformar parcialmente a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar a União a restituir ao autor o valor referente ao imposto de renda que lhe foi cobrado relativamente aos juros moratórios decorrentes da ação trabalhista objeto dos autos, e dar parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00, mantida a sentença no mais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2009.61.82.016329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A
ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA
SUCEDIDO : SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163293420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Corrijo, de ofício, o erro material verificado na decisão monocrática de fls. 148/151, com fundamento no art. 463, inciso I, do CPC, a fim de fazer constar onde se lê "...*...Observe-se que os referidos créditos foram constituídos com a entrega das DCTFs nº 100.2001.205.8036-7, nº 100.2001.206.8483-5, nº100.2001.807.4486-8 e nº 100.2006.222.0692-6 em 08/05/2001, 10/08/2001, 13/11/2001 e 13/12/2006...*", leia-se "...*Observe-se que os referidos créditos foram constituídos com a entrega das DCTFs nº 100.2001.205.8036-7, nº 100.2001.206.8483-5, nº100.2001.807.4486-8 e nº 100.2006.222.0692-6 em 08/05/2001, 10/08/2001, 13/11/2001 e 29/11/2001...*".

-Inicialmente, insta observar que no que tange à CDA nº 80.6.08.043510-63, o crédito em cobro encontra-se devidamente quitado, conforme comprova a guia DARF de fls. 96, pelo que não merece reformas a r.sentença monocrática neste particular.

-No que tange ao débito inscrito na CDA nº 80.2.08.010309-76, o cerne da questão diz respeito à impossibilidade de retroatividade do artigo 174, I, do CTN, nos termos da redação conferida pelo LC 118/05.

-Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

-Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". E é exatamente esta a hipótese dos autos, já que a prescrição ora discutida não necessita de dilação probatória, sendo possível seu aferimento pela análise dos elementos constantes dos autos.

-A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

-Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

-Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

-*In casu*, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 2009.61.82.016329-0 em 12/05/2009. O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 28/04/2009, posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.

-Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage

à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

-Na hipótese dos autos, a sentença de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos em cobro por meio da CDA nº 80.2.08.010309-76.

-Observe-se que os referidos créditos foram constituídos com a entrega das DCTFs nº 100.2001.205.8036-7, nº 100.2001.206.8483-5, nº100.2001.807.4486-8 e nº 100.2006.222.0692-6 em 08/05/2001, 10/08/2001, 13/11/2001 e 13/12/2006, respectivamente.

-Ocorre que, a executada ao preencher as referidas declarações o fez de maneira errônea, fazendo constar número de CNPJ distinto do de seu cadastro, razão pela qual promoveu a correção das referidas declarações, por meio de retificadora, a qual fora entregue em 10/10/2007 (fls. 118/137 e 153).

-Cumpre-me observar que, conforme entendimento sedimentado no C. STJ, a entrega de declaração retificadora, quando não alterados os valores declarados, não tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional. Vale dizer que quando a retificadora apenas corrige equívocos formais da declaração, como no caso dos autos, não se aplica o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, isso porque, não houve reconhecimento de novo débito tributário por parte do contribuinte, que já reconheceu os valores constantes da declaração original, quando constituiu o crédito tributário.

-Desse modo, constituído o crédito em 08/05/2001 (data da entrega da DCTF original) e inócua o comportamento desidioso da exequente, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (12/05/2009), pelo que de rigor o reconhecimento da prescrição do crédito em cobro e a manutenção da r. sentença que julgou extinta a presente execução.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Erro material corrigido de ofício. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material de ofício e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023370-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANDREA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP262963 CLAUDIA PINHEIRO DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ROCHA E CIA EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE UBATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00661-2 A Vr UBATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o

recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).

-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.

-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034006-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034006-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: DIMECO COML/ LTDA e outros : GESSY DE JESUS VIANA : JOAO CARLOS SANTOS
AGRAVADO(A)	: MELCHOR MOLIST ARNAUS
ADVOGADO	: SP030227 JOAO PINTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00031967119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Precedentes.

- É entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, não obstante a citação válida da pessoa

jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação a Melchor Molist Arnaus, Gessy de Jesus Viana e João Carlos Santos ocorreu somente em 27 de setembro de 2007 (fls. 80) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 02 de junho de 1999 (fls. 55). Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- Prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.
- Agravo de Instrumento improvido. Prejudicado o agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009674-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : SP173439 MURILO CRUZ GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058038519944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITO FISCAL. CRÉDITO JUDICIAL. PARCELAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO DESPROVIDO.

- Pela maneira como foram redigidos os §§ 9º e 10 da CF/88, há violação dos princípios constitucionais correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos do § 4º do artigo 60 da Constituição da República.

- A matéria foi objeto de julgamento pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, em conjunto com as ADI nº 4.372, nº 4.400 e nº 4.425, ao tratar, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100. A corte suprema, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação direta para, dentre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos.

- Apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda, quando esses forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, como suscitado pela agravante, o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado pela fazenda, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada, a qual igualmente é infringida com a efetivação da compensação nos termos requeridos. O princípio da isonomia também resta afrontado, em virtude do privilégio concedido à União.

- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011789-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A
ADVOGADO : SP070654 DIRCEU PEREZ RIVAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07584616019854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITO FISCAL. CRÉDITO JUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO DESPROVIDO.

- Pela maneira como foram redigidos os §§ 9º e 10 da CF/88, há violação dos princípios constitucionais correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos do § 4º do artigo 60 da Constituição da República.

- A matéria foi objeto de julgamento pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, em conjunto com as ADI n.º 4.372, n.º 4.400 e n.º 4.425, ao tratar, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100. A corte suprema, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação direta para, dentre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos.

- Apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda, quando esses forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada, a qual igualmente é infringida com a efetivação da compensação descrita nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior.

- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o pedido de reconsideração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017070-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017070-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MEDICALME PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA e outro
ADVOGADO : SP283250 THIAGO CARVALHO DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : LAERCIO ALMEIDA JUNIOR
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS ALMEIDA
ADVOGADO : SP283250 THIAGO CARVALHO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00139913420024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a parte agravada possui em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD.

- Não se verifica inobservância ao princípio da adstrição a penhora realizada pelo Sistema BACEN-JUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.

- Nos termos da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

- Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse iter na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021497-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MAZZAFERRO POLIMEROS E FIBRAS SINTETICAS S/A

ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07520722519864036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITO FISCAL. CRÉDITO JUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 34 DA LEI N.º 12.431/2011. RECURSO DESPROVIDO.

- Pela maneira como foram redigidos os §§ 9º e 10 da CF/88, há violação dos princípios constitucionais correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos do § 4º do artigo 60 da Constituição da República.
- A matéria foi objeto de julgamento pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, em conjunto com as ADI n.º 4.372, n.º 4.400 e n.º 4.425, ao tratar, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100. A corte suprema, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação direta para, dentre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos.
- Apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda quando forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, como suscitado pela agravante, o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado pelo fisco, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada, a qual igualmente é infringida com a efetivação da compensação descrita nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior. O princípio da isonomia também resta afrontado, em virtude do privilégio concedido à União. Outrossim, há violação à garantia da razoável duração do processo, da efetividade da jurisdição e da celeridade processual, pois o procedimento compensatório gera discussão e posterga indefinidamente a extinção do processo.
- O § 1º do artigo 34 da Lei nº 12.431/2011 é igualmente inconstitucional, na medida em que se refere a procedimento cujas normas sobre as quais se baseia (§§ 9º e 10 do artigo 100 da CF) padecem de inconstitucionalidade. Se os dispositivos que preveem a compensação têm vícios, consequentemente os que a regulam também.
- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022921-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022921-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HITECH ELETRONICA INDL/ COML/ LTDA
ADVOGADO : SP076994E RONALDO CORREA MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : TERRY HALDYN MOFFAT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05193975219974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE PROCESSUAL. ANÁLISE PRELIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PROVÁVEL PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO. ANTERIOR LC 118/2005. DATA DA CITAÇÃO. ART. 219, §1º DO CPC. PRECEDENTES. MATÉRIA DEPENDENTE DE ANÁLISE PELO JUIZ SINGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Tendo em vista que a decisão agravada, em sede de tutela antecipada, apenas suspendeu a exigibilidade do crédito, observo que inexistente a plausibilidade do direito invocado pela agravante, consubstanciado no fato de que a execução fiscal foi ajuizada em janeiro de 1997 (fls. 55), visando à cobrança dos créditos inscritos na CDA nº 80.2.96.026577-27.

- O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 16/07/1997 (fls. 58), anteriormente à alteração perpetrada pela lei complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º).

- Note-se que a citação da empresa executada só efetivou-se, por edital, em 30/09/2002 (fls. 85).

- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Constata-se, portanto, que a r. decisão agravada, bem captou a realidade dos autos, ao determinar o não prosseguimento do feito executivo, devendo a questão relativa à prescrição ser analisada, no momento oportuno, pelo magistrado singular, de modo a evitar a supressão de um grau de jurisdição, não obstante a matéria ser de ordem pública.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030603-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RICARDO PIAZZA
ADVOGADO : SP222325 LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUNSERIE S IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00570057319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE ACOLHIDA PARCIALMENTE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º DO CPC. MAJORAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

-É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

-No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida parcialmente, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva de alguns sócios, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

-Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a ilegitimidade de um dos sócios da executada, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

-Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Na hipótese dos autos, considerando o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, bem como o valor excessivo da causa (R\$278.897,84 em 28/09/2011), majoro dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor do débito atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC.

-Agravado de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012664-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/177
INTERESSADO : EDWILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126649120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite

em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete, que acolhia em parte os embargos de declaração.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017297-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/247
INTERESSADO : PAULO ROBERTO GARBOSSA
ADVOGADO : SP246198 DANIELLA DARCO GARBOSSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172974820114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete, que acolhia em parte os embargos de declaração

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021188-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021188-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/135
INTERESSADO : PEDRO JEREISSATI
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00211887720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete, que acolhia em parte os embargos de declaração

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003789-20.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003789-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/144
INTERESSADO : LAURINDO JESUINO DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037892020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete, que acolhia em parte os embargos de declaração

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-09.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/202
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PEDRO TACITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI e outro
No. ORIG. : 00015630920114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete, que acolhia em parte os embargos de declaração

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-63.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000142-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/152
INTERESSADO : JOAO BOGAZ HERNANDES SOBRINHO
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
No. ORIG. : 00001426320114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete, que acolhia em parte os embargos de declaração

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000906-40.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/223
INTERESSADO : PEDRO RIVELINO GOIVINHO
ADVOGADO : SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009064020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete, que acolhia em parte os embargos de declaração
São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012298-59.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012298-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRE PAULINO DA SILVA
: I C M S COM/ DE MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA e outro
No. ORIG. : 00122985920114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de

obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011513-
23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011513-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISAAC CHALOM
ADVOGADO : SP162228 ALESSANDRA FRANCISCO DA MATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : PERSONAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
No. ORIG. : 00376319520044036182 10F V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015188-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : SP019328 ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081878419954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITO FISCAL. CRÉDITO JUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. .

- Pela maneira como foram redigidos os §§ 9º e 10 da CF/88, há violação dos princípios constitucionais correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos do § 4º do artigo 60 da Constituição da República.
- A matéria foi objeto de julgamento pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, em conjunto com as ADI n.º 4.372, n.º 4.400 e n.º 4.425, ao tratar, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100. A corte suprema, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação direta para, dentre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos.
- Apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda, quando esses forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, como suscitado pela agravante, o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado pela fazenda, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada. Ademais, há ofensa a outros princípios constitucionais.
- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021487-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SADIA CONCORDIA S/A
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro
SUCEDIDO : MOINHO DA LAPA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060848519874036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITO FISCAL. CRÉDITO JUDICIAL. PARCELAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 34 DA LEI N.º 12.431/2011. RECURSO DESPROVIDO.

- Pela maneira como foram redigidos os §§ 9º e 10 da CF/88, há violação dos princípios constitucionais correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos do § 4º do artigo 60 da Constituição da República.
- A matéria foi objeto de julgamento pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, em conjunto com as ADI n.º 4.372, n.º 4.400 e n.º 4.425, ao tratar, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100. A corte suprema, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação direta para, dentre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos.
- Apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda, quando esses forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, como suscitado pela agravante, o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado pela fazenda, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada, a qual igualmente é infringida com a efetivação da compensação descrita nos §§ 9º e 10 da Lei Maior. O princípio da isonomia também resta afrontado, em virtude do privilégio concedido à União.
- O montante que o fisco almeja compensar foi incluído no programa previsto na Lei nº 11.941/2009. O fato de a função do parcelamento não ser o financiamento das atividades privadas e de que somente os valores referentes às parcelas pendentes de pagamento podem ser objeto de compensação, como sustenta a agravante, não afasta a inconstitucionalidade dos dispositivos em análise, eis que, ainda assim, no que tange ao crédito do particular, há violação à coisa julgada. Além disso, se foi colocada à sua disposição por meio de lei e, frise-se, pelo próprio fisco a possibilidade de aderir a um parcelamento, ou seja, de diferir o pagamento de um débito, não é coerente que, de uma vez, essa dívida seja cobrada, a qual, aliás não se torna incontroversa por ter sido parcelada.
- O § 1º do artigo 34 da Lei nº 12.431/2011 é igualmente inconstitucional, na medida em que se refere a procedimento cujas normas sobre as quais se baseia (§§ 9º e 10 do artigo 100 da CF) padecem de inconstitucionalidade. Se os dispositivos que preveem a compensação têm vícios, consequentemente os que a regulam também.
- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032208-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRINA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP141038 ROSIMEIRE DIAS DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00178973520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido no Des. Fed. André Nabarrete, que acolhia em parte os embargos de declaração.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036070-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036070-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DIMER PIOVEZAN
ADVOGADO : SP041025 ROBERTO GABRIEL CLARO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : OLMA TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00034-8 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. EFETIVAÇÃO DE

CITAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO RETROAGE À PROPOSITURA DA AÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 12/09/1997 (fls. 24), ou seja, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º).

- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- A citação do representante legal da empresa executada foi realizada em 27/02/2002 (fls. 84vº), tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento em 01/02/2001 (fls. 74/75). Desse modo, não restou ultrapassado o prazo legal a configurar a prescrição intercorrente, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

- Não obstante não conste na certidão de fls. 84vº a citação na pessoa do sócio Dimer Piovezan, mas tão somente sua citação como representante legal da Olma Transportes LTDA, é certo que, ali efetivada a providência quanto à empresa e aos demais sócios, restou interrompida a prescrição a ele também.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-82.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : RODRIGO STARLING DA FONSECA VIANA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00075278220124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. IPI. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO PROVIDA

- IPI, art. 153, IV da Constituição Federal.

- O sistema não-cumulativo, permite ao contribuinte compensar o valor do imposto devido em cada operação com o montante do imposto incidente nas operações anteriores, ou seja, na etapa subsequente do processo de

comercialização não incidirá sobre o mesmo imposto recolhido na etapa anterior.

- Ocorre que, no caso do impetrante, não ocorrerá nova operação para possível compensação do imposto devido, visto que os bens foram importados para uso próprio. Neste caso, o IPI incidente sobre a importação perderá seu caráter não-cumulativo constitucionalmente previsto, diante da impossibilidade de compensação do imposto em operações futuras.

- O Supremo Tribunal Federal, vem reiteradamente reconhecendo a não incidência de IPI sobre a operação de importação de veículo por pessoa física para uso próprio.

- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000549-35.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : GILBERTO ENDO NACASHIMA
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005493520124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS PAGAS ACUMULADAMENTE EM DECORRÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. JUROS DE MORA PROVENIENTES DAQUELAS VERBAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. ABATIMENTO INTEGRAL DAS DESPESAS JUDICIAIS NECESSÁRIAS AO RECEBIMENTO DO MONTANTE. POSSIBILIDADE. ENCARGOS LEGAIS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. HONORÁRIOS.

- **Imposto de renda sobre verbas trabalhistas pagas acumuladamente.** Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo.

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC), e AgRg no REsp 1238127/RS.

- Inexistência de negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem de afronta ao artigo 97 da Constituição Federal.
- **Imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente.** Os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento do adimplemento e têm natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. Tanto é assim que o novo Código Civil trouxe em seu artigo 404 esse entendimento.
- Conclui-se, conseqüentemente, que os juros moratórios não se enquadram no conceito de renda ou acréscimo patrimonial. O núcleo de materialidade do imposto de renda é constitucionalmente previsto (artigo 153, inciso III). O Código Tributário Nacional (artigo 43) estabelece as normas gerais que lhe são relacionadas, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea *a*, da CF. Ao legislador infraconstitucional caberia tão somente a tarefa de acrescentar-lhe os demais elementos imprescindíveis para a constituição da regra-matriz de incidência tributária. No entanto, no caso do parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964, tais limites não foram observados e há evidente incompatibilidade com a Lei Maior por ter sido alargado o núcleo de materialidade do tributo. Considerado que a lei é anterior à Constituição Federal de 1988, essa norma não pode ter sido recepcionada e, portanto, não tem aplicabilidade. Saliente-se que não há desrespeito à cláusula de reserva de plenário, eis que não há qualquer juízo de inconstitucionalidade.
- Os juros moratórios não são passíveis de incidência de imposto de renda.
- **Despesas com ação judicial necessária ao recebimento do montante acumulado.** O artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 expressamente prevê que da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos auferidos acumuladamente devem ser diminuídas as despesas pagas pelo contribuinte provenientes da ação judicial que gerou o concernente recebimento.
- A legislação expressamente prevê que da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos auferidos acumuladamente devem ser diminuídas as despesas pagas pelo contribuinte provenientes da ação judicial que gerou o concernente recebimento e há menção específica às relativas a advogados. Frise-se que a norma não menciona qualquer proporcionalidade a ser observada e o dispositivo que a regulamenta - artigo 56 do Decreto nº 3.000/1999 - igualmente não.
- Com relação à Lei nº 12.350/2010, a qual, segundo a apelante, expressamente prevê tal proporcionalidade (§ 2º do artigo 12-A incluído na Lei nº 7.713/1988), apenas entrou em vigor em 21/12/2010 e, ademais, conforme seu § 7º, os rendimentos recebidos entre 1º de janeiro desse ano e o dia anterior ao da sua publicação poderiam ser tributados nos termos do atinente artigo. Destarte, os rendimentos auferidos em data antecedente, como os dos autos, não devem ser submetidos à referida sistemática. Do contrário, restariam violados o princípio da irretroatividade e o artigo 105 do CTN.
- **Encargos legais.** A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, o qual estabelece que a partir de janeiro 1996, como no caso dos autos, incide tão somente a SELIC.
- No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.
- Desse modo, ao indébito somente deve ser aplicada a SELIC.
- **Honorários.** Com o reconhecimento da procedência total do pedido do contribuinte, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença fixou-os em 10%.
- A fixação do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo, e não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório. Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ 38.000,00 em 8/3/2012), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.
- Apelação da União desprovida. Apelo do contribuinte e remessa oficial parcialmente providos para reformar parcialmente a sentença e:

- a) em virtude do apelo, julgar procedente o pedido, a fim de determinar que dos rendimentos recebidos acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista sejam diminuídos os valores pagos pelo contribuinte a título de honorários advocatícios a ela relativos para o cálculo do imposto de renda;
- b) em decorrência da remessa, fixar os honorários advocatícios a serem pagos pela União em R\$ 2.500,00.
- Mantida a sentença no mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao apelo do contribuinte e à remessa oficial para reformar parcialmente a sentença e, (a) em virtude do apelo, julgar procedente o pedido, a fim de determinar que dos rendimentos recebidos acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista sejam diminuídos os valores pagos pelo contribuinte a título de honorários advocatícios a ela relativos para o cálculo do imposto de renda e, (b) em decorrência da remessa, fixar os honorários advocatícios a serem pagos pela União em R\$ 2.500,00, mantida a sentença no mais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-18.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/110
INTERESSADO : MARIO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : SP144999 ALEXANDRE PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00000711820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001112-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001112-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIO CESAR SABBAG e outros
: EDSON GERALDO SABBAG
: CARLOS ALBERTO BROCCO
: HELDER BONATELLI BROCCO
ADVOGADO : SP154929 MARLUCIO BOMFIM TRINDADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RECINTO INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044360720054036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. AGRAVO PROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos agravantes ocorreu somente em 30/06/2011 (fls. 30/34) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 19/10/2005. Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003334-
66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMILTON CARLOS SAMAHA DE FARIA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
PARTE RE' : BRASILASSIST SBA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ASSISTENCIA LTDA
No. ORIG. : 07.00.47155-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PARCIAL DA PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO QUANTO À AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO PARA INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

- A decisão não é omissa em relação à alegação da União no que tange à adesão e exclusão da executada ao PAES, respectivamente, em 31.07.2003 e 01.08.2003. A questão relativa à prescrição dos créditos inscritos sob o n.º 80606052876-16 foi analisada sob o aspecto da inclusão da devedora em programa de parcelamento e sua exclusão que, segundo a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ocorreu em 01.01.2002. Saliente-se que o documento acostado pela União por ocasião dos declaratórios não indica à qual dívida se refere e, assim, não pode ser considerada para a finalidade pretendida.

- Quanto aos declaratórios opostos por Amilton Carlos Samahá, verifica-se a omissão apontada, uma vez que o *decisum*, ao reconhecer a prescrição do crédito tributário inscrito sob o n.º 8060605287616, acolheu em parte a exceção de pré-executividade, mas não se pronunciou acerca dos honorários advocatícios. A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa e o sócio, houve a necessidade de se constituir advogado para pleitear a prescrição do crédito. Assim, embora a União não tenha sido "vencida" no tocante à existência da outra parte da dívida, houve acolhimento parcial de exceção de pré-executividade, o que afasta a alegada sucumbência recíproca (artigo 21 do CPC).

- Consequentemente, sem aplicação o artigo 1º-D da Lei n.º 9.494/97, de maneira que é necessária a condenação da União ao pagamento dessa verba, cujo valor deve ser fixado segundo apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

- Destarte, consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono dos recorrentes, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 15.736,62 (quinze mil setecentos e trinta e seis reais e sessenta e dois centavos), fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que passa a integrar a decisão recorrida.

- Embargos de declaração da União rejeitados e declaratórios de Amilton Carlos Samahá acolhidos, a fim de sanar a omissão e integrar o julgado, para que dele passe a constar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e acolher os declaratórios de Amilton Carlos Samahá, a fim de sanar a omissão e integrar o julgado, para que dele passe a constar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI N° 0005284-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRIL COUROS IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP270321 BRUNO DADALTO BELLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
PETIÇÃO : EDE 2013269325
EMBGTE : CRIL COUROS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00019421520094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- No tocante PAEX, descabida a alegação de erro material, uma vez que a própria petição de agravo não impugna a existência dos documentos que indicam a adesão ao programa de parcelamento. Ademais, os novos documentos apresentados pela embargante não podem ser conhecidos, à vista de que não há a ocorrência de qualquer situação do artigo 535 do CPC.
- Os demais argumentos deduzidos pela empresa pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Assim, descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.
- É entendimento assente na corte superior que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de questionamento quando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016231-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LOPES BUENO REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039040320094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO DO SÓCIO. ÓBITO OCORRIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. RECURSO IMPROVIDO.

- Para o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio ou sucessores do devedor, em razão de seu falecimento, somente se admite quando a morte ocorrer no curso do feito executivo. Trata-se de responsabilidade tributária por sucessão, com fundamento no artigo 131, II e III, do CTN.
- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao óbito do executado anteriormente ao ajuizamento da demanda executiva importa na extinção do feito, visto que proposta em face de pessoa inexistente.
- O posterior pedido de redirecionamento acarreta a falta de pressuposto processual, uma vez que a indicação errônea do sujeito passivo da demanda impede a substituição da certidão de dívida ativa. Tal entendimento encontra-se sedimentado na Súmula nº 392 do STJ, na qual veda a correção do sujeito passivo da ação executiva.
- A execução fiscal foi ajuizada em 19/05/2009 (fls. 11) para a cobrança de tributos contra a empresa Lopes, Bueno Representações Comerciais S/C Ltda e o óbito do sócio Celso Bueno ocorreu em 19/06/2008 (fl. 244).
- Assim, a ação foi proposta contra parte inexistente, haja vista o falecimento da parte indicada para compor o pólo passivo da presente demanda antes mesmo da propositura da ação. Destarte, resta evidenciada a ausência de pressuposto processual, o que enseja à extinção do processo sem julgamento de mérito, consoante artigo 267, inciso IV, do CPC.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017432-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDECI ANTONIO FULANETE
ADVOGADO : SP262470 SIMONE DAMIANI GOMES GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CARMEM CELIA RODRIGUES DA COSTA
 : M K F DO BRASIL BOMBAS E VALVULAS LTDA e outro
No. ORIG. : 00205278520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTENCIA DE VICIO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA. DISCUSSAO DESCABIDA. INÉPCIA RECURSAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Aduz a embargante que houve "omissão no *decisum* proferido no tocante à negativa de vigência" aos artigos 124, inciso II, 128, 135, inciso III, do CTN e 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80, especificamente em relação ao artigo 333, inciso I, do CPC. É inadequado utilizar o termo "omissão no *decisum* proferido no tocante à negativa

de vigência", porquanto cada um identifica vício diverso, a ser sanado em julgados.

- Alegação de negativa de vigência à legislação não constitui vício a justificar a interposição dos embargos de declaração, pois a via adequada para corrigir a mácula invocada pela parte são os recursos especial e extraordinário. A irresignação ofertada limitou-se a arrolar os dispositivos que considera não observados e não discorreu qualquer argumento pertinente aos defeitos delineados no artigo 535 do CPC, razão pela qual evidente a inépcia da peça recursal. Igualmente se constata acerca da discussão relativa à presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa (artigo 204 do CTN), dado que sequer foi instalado o debate ou afastado mencionado tema nos autos.

- Ilegitimidade passiva e questão de ordem pública. As razões da fazenda não merecem acolhida, eis que suscita eventual hipótese de existir certidão do oficial de justiça, que constata a dissolução irregular da empresa, sem ao menos indicar o momento processual (folha) em que isso poderia ter ocorrido, visto que requereu a responsabilização do ex-sócio sem se munir da diligência pessoal (fls. 71/72). Ao contrário do que alega, verifica-se que o agravante teve a acuidade de providenciar a cópia integral do feito executivo, conforme se denota da sequência cronológica das peças trazidas ao instrumento.

- Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019103-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TB TOP SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP289373 MARINA SORATO ROMERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00130-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTENCIA DE VICIO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não prosperam os aclaratórios, porquanto a embargante não esclarece o ponto omissivo ou obscuro que objetiva

esclarecer. Ao contrário, deduz argumentos nos quais pretende obter a reforma do julgado, dado que afirma não se ter operado a decadência, ao argumento de que deve ser aplicada a regra do artigo 173, inciso I, do CTN. Em sua peça recursal não discorre sobre quaisquer dos vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida. Não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos da lei.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020570-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020570-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOTRE DAME COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121576220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido no Des. Fed. André Nabarrete, que acolhia em parte os embargos de declaração.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020870-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
ADVOGADO : SP225718 ITALO RONDINA DUARTE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB e outros
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
CODINOME : SOLANGE FRONER VILELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038281520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, consoante a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Na hipótese dos autos, foi determinada pelo MM. Juiz a quo a citação da executada, tendo sido cumprido o mandado de citação, consoante se extrai da certidão de fls. 84vº. Entretanto, embora não configurada dissolução irregular, a executada teve sua dissolução determinada pela sentença de fls. 126/127, prolatada nos autos da Ação Civil Pública n. 066.01.2000.002147-3, por conta da verificação do desvirtuamento de finalidade da associação e formação de patrimônio ilícito pelos associados.
- Desta feita, restou configurada a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social.
- Noutro passo, as atas colacionadas aos autos (fls. 50/51) demonstram que ANGELA MARIA MOREIRA ABRÃO detinha poderes de gestão quando do advento do fato gerador (fls. 71/72), mas não os detinha no

momento da realização das atividades/conduas que configuraram o abuso de poder e a infração ao estatuto, visto que abandonou a diretoria em 2003 e a sentença que apontou o desvio patrimonial é de 2012.

- No entanto, conforme adrede mencionado, é necessário o preenchimento de ambos os requisitos para que o sócio se torne responsável tributário. Portanto, é indevida a inclusão da agravante no pólo passivo.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025153-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALBINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : A S COM/ E CONSTRUCOES LTDA e outros
: SEBASTIAO DA SILVA
: FRANCISCO BENEDITO LEMOS BESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00027762220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL POSTERIOR A LC 118/2005. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. ATO INEQUIVOCO EXTRAJUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional o dia do vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- O parcelamento da dívida, ato inequívoco extrajudicial, importa em reconhecimento do débito pelo devedor, consoante dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, é causa interruptiva da prescrição. O STJ adota entendimento no sentido de que basta a formalização do pedido de parcelamento para que seja interrompido o prazo quinquenal, de forma que prescindível a consolidação do débito para que mencionado efeito se confirme, notadamente porque a norma complementar não exige o prévio exame do pleito por parte da administração.

- Considerado que os tributos questionados foram constituídos por meio declarações, as quais foram entregues em 29.05.1998 (3876436), 14.05.1999 (50032010), 26.10.1999 (0813118) e 13.11.2000 (90413706), tais datas devem

ser consideradas marcos iniciais da contagem do prazo prescricional, visto que posteriores aos seus vencimentos. Denota-se que relativamente a esses créditos a empresa aderiu ao parcelamento da dívida, respectivamente, em 04.01.2003, 09.03.2004, 11.02.2004 e 12.05.2005, momentos em que houve a interrupção do quinquênio legal. Proposta a ação executiva, a ordem de citação ocorreu em 09.03.2006, portanto, dentro do lustro legal, de modo que exigível a dívida executada.

- Agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada afastar a prescrição do crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e afastar a prescrição do crédito tributário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00039 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0025238-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SANTA COLOMA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP060429 ESTELA MARIA LEMOS M S CAMARGO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2014060918
RECTE : SANTA COLOMA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00109028020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. REGRA. EFEITO SUSPENSIVO. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO E JUSTIFICATIVA DOS REQUISITOS AO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. NÃO VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à necessidade de requerer e justificar ao magistrado de primeiro grau o recebimento da apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança no efeito suspensivo foi examinada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido. Erro material constante do relatório da decisão de fls. 542/545, corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e corrigir, de ofício, o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028977-
26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBENS AUGUSTO BORGONOVÍ
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
PARTE RE' : CLAUDIO ROBERTO PITANGUI
: JULIO CESAR SEGNORINI
: REVESP COMERCIO DE PECAS LTDA -ME e outros
No. ORIG. : 00089876920104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 78 DA LC 123/2006. REVOGADO. INEXISTENCIA DE VICIO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não prosperam os aclaratórios da União, porquanto inexistente omissão quanto aos artigos 123 do CTN e 4º, V e § 2º, da Lei nº 6.830/80, 1.016 e 1.053 do CC/2002, os quais sequer foram suscitados nas razões do agravo ou em contraminuta.

- A embargante deduz argumentos a fim de obter a reforma do julgado, ao afirmar que a realização de distrato social não impede a responsabilização do ex-sócio ante o disposto no artigo 78 da LC nº 123/2006, notadamente por se tratar de cobrança de débito inscrito em CDA. Contudo, em sua peça recursal não discorre sobre quaisquer dos vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Ao contrário, expõe argumentos com a finalidade de adequar o julgado à tese defendida e invoca dispositivo revogado, visto que para fins de redirecionamento vigora a regra contida no artigo 135, III, do CTN, que não agasalha o argumento da responsabilidade solidária, mas também não afasta a legitimidade da certidão da dívida ativa e se coaduna com o entendimento pacificado na corte superior, mormente quanto à dissolução regular da sociedade.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

2013.03.00.030602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDRAS SOARES
ADVOGADO : SP111276 ISLE BRITTES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025447720078260272 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS CUMPRIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

-Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados.

-Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), se confere ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

-Acerca do tema, insta observar que, com a introdução do artigo 185-A ao CTN, por meio da Lei Complementar nº 118/2005, estipulou-se o entendimento de que é necessário o prévio exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, à decretação da indisponibilidade e bens e direitos do devedor. Ocorre que, a Lei nº 11.382, publicada em 06 de dezembro de 2006, alterou a redação do art. 655, do CPC, bem como introduziu ao art. 655-A ao mesmo *codex* e, a partir de então, o numerário em depósito ou aplicação financeira, passou a ser considerado como bem preferencial na ordem da penhora, tornando-se desnecessário o prévio exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line*

-No caso dos autos, o executado teve penhorado um trator de esteiras, bem móvel hábil a garantir a execução e aceito pela Fazenda Nacional, que tem como valor total R\$131.321.06 (CDA nº 80.8.06.000205-78 e nº 80.8.06.000206-59). O referido bem foi avaliado em R\$250.000,00 (fls. 28). Entretanto, a exequente pugnou pela substituição da penhora por bloqueio de valores via *bacenjud*, o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* às fls. 47/48 e impugnado por meio deste recurso.

-A substituição de penhora encontra regulamentação no art. 15 da Lei de Execuções Fiscais, o qual estabelece que o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e, ainda assim, após a anuência da exequente.

-Vale dizer, portanto, que tais exigências restaram cumpridas no presente caso, uma vez que a própria União Federal pleiteou a substituição da penhora de bem móvel pelo bloqueio via *bacenjud*, o qual equivale a dinheiro, ou seja, o primeiro da ordem legal, motivo pelo qual não merece reparos a decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031411-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CENTRO CALCADISTA DAS AMERICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095105220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI 1736/79, C.C. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- As matérias postas no tocante: a) à responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1736/79, c.c. artigo 124, inciso II, do CTN; b) ao estado falimentar da executada; c) à não comprovação dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN; e d) à ausência de responsabilidade tributária dos administradores como decorrência do mero inadimplemento, a teor da Súmula 430 do STJ, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Por fim, não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 ou o afastamento de sua aplicação, mas tão somente foi constatada a ausência da necessária comprovação pela exequente dos requisitos do inciso III do artigo 135 do CTN, para corroborar a responsabilidade solidária dos administradores pelo pagamento do débito relativo ao IRRF, de maneira que não incidem o artigo 97 da CF/88 e a Súmula Vinculante nº 10 do STF.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031844-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ADAO DE SOUZA PASSOS PIRACICABA -ME e outro
: ADAO DE SOUZA PASSOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003015520054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DO PRÉVIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS.

- A matéria posta, no tocante à necessidade do exaurimento de todas as diligências possíveis no intuito de localizar bens da parte executada para que se determine a indisponibilidade de bens (art. 185-A do CTN), além da citação do executado e da não indicação de bens à penhora, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão agravada por seus próprios fundamentos.

- Recurso a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0031881-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP211608 JESSICA GARCIA BATISTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2014068375
RECTE : FRIGOESTRELA S/A
No. ORIG. : 00025383020138260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO SINGULAR. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que, quanto ao pedido de diferimento das custas (artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003), não pôde ser conhecido por não ter sido objeto de apreciação pelo juízo *a quo* e sequer haver notícia de que tenha sido pleiteado na primeira instância e, relativamente à justiça gratuita, apesar de ser possível

concedê-la às pessoas jurídicas, é imprescindível que comprovem a situação de necessidade, o que não ocorreu no caso concreto, mesmo porque o fato de a empresa estar em recuperação judicial não conduz à presunção de que não pode pagar os encargos processuais.

- Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Do mesmo modo como ocorreu com o pleito de diferimento do recolhimento da taxa judiciária (artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003) feito no agravo de instrumento, o pedido idêntico realizado no recurso em análise também não pode ser conhecido e o efeito devolutivo e os artigos 522 e 524, *caput*, do Código de Processo Civil não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já indicados. Por fim, os autos principais não se encontram nesta corte para que o requerimento seja efetivado aqui diretamente, razão pela qual é indispensável o exame antecedente do juízo de primeiro grau.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00045 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0032244-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : SP153117 RODRIGO SILVA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSS>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2014069127
RECTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
No. ORIG. : 00033584920134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS EM RAZÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI 4.156/62. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ NECESSÁRIA PARA GARANTIA DO EXECUTIVO FISCAL. DEBÊNTURES. NÃO EQUIPARAÇÃO.

- As questões postas relativamente: **I)** ao não conhecimento das matérias atinentes a) às debêntures da Eletrobrás estarem no segundo lugar da ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da LEF; b) enquanto títulos de crédito representativos de mútuo tomado por uma sociedade anônima de capital aberto têm prescrição vintenária quanto a crédito líquido, certo e exigível que representam; c) as debêntures são imprescritíveis relativamente à sua condição de valor mobiliário (inciso II, §1º, artigo 2º, da Lei n.º 6.385/76); d) a Lei n.º 6.404/76 utilizou as expressões "debêntures" e "obrigações" para um único significado, ou seja, são sinônimas, o que não deixa dúvidas de que o título apresentado é uma debênture; e) os títulos estão registrados na CVM e têm todas as características de debêntures (artigos 53, 54, 55, 56 e 57 da Lei n.º 6.404/76); f) a conversibilidade das debêntures em ações, por expressa imposição do artigo 44 da Lei n.º 4.728/65, é direito do debenturista e o exercício desse direito, por sua vez, é facultativo, pois cabe ao titular exercê-lo, caso pretenda e quando ache mais oportuno; g) a penhora indiscriminada de bens impossibilita o livre exercício da atividade econômica (artigos 5º, incisos XIII, XXII e LV, 6º, e 170, incisos II, IV e VIII, da CF/88) e viola o princípio da preservação da empresa (artigo 47 da

Lei n.º 11.101/05); e h) aos artigos 1º do Decreto n. 177 "A" de 1983 e 1º do Decreto n. 9.783/46; e **II**) as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures e, assim, lhes falta a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal. Decidiu, também, a corte superior, que a fazenda pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor (artigo 620 do CPC), uma vez que a execução é feita no interesse do credor, foram examinadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001056-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : WILSON JOSE SIQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP154376 RUDOLF HUTTER e outro
AGRAVANTE : TANIA WOLF SIQUEIRA
ADVOGADO : SP154376 RUDOLF HUTTER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LAWIL LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023660820054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. CARÁTER ALIMENTAR. CONTA CONJUNTA SOLIDÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade da penhora da totalidade dos valores existentes em conta conjunta, na qual cada um dos correntistas é credor solidário de todo o valor depositado (cf. REsp 1229329/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 17/3/2011, DJE 29/03/2011).

- Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

- De acordo com a mencionada n. Lei 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil(...).

- No que tange ao profissional autônomo os valores recebidos pelos serviços prestados possuem inequívoca

natureza salarial, sendo, portanto, impenhoráveis nos termos do art. 649, IV do CPC, dada a sua natureza alimentar, com expressa proteção constitucional.

- O frágil acervo probatório colacionado aos autos não evidenciou que o valor constante da conta 03062-1 se trate de verba impenhorável, de caráter alimentar. Frise-se que os extratos não apontam quem é o segundo correntista, apenas consta a informação "tipo conjunta".

- Ademais, tal conta não é utilizada com finalidade exclusivamente salarial, há nelas rendimentos/aplicações de outras espécies de modo que não se pode determinar quanto do valor remanescente é de natureza salarial.

- Os recibos de fls. 36/39 carecem de formalidade, não estando nem mesmo assinados pelo emitente, pelo que não fazem prova plena do direito do autor.

- A análise do período Outubro/Novembro, única possível diante dos extratos juntados, demonstra que os valores recebidos pelo autor foram superiores ao utilizado para a manutenção familiar, constituindo assim uma reserva ou economia, e, portanto, penhoráveis.

- Os recorrentes não provaram qual o outro titular da conta corrente objeto de penhora *on line*, motivo pelo qual não impede o bloqueio integral dos valores depositados.

- Não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Des. Fed. André Nabarrete acompanhou a relatora por fundamentação parcialmente diversa.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001472-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EMPREITEIRA CONSTRUMEC S/C LTDA -ME
ADVOGADO : SP111979 MARLI BARBOSA DA LUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00169401219998260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das matérias relativas aos artigos 8º, §2º, da LEF, 125 do CTN e 219 do CPC, bem como à Súmula 106 do STJ, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau, tampouco integraram as razões do agravo de instrumento. Cuidam de argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- A questão posta relativamente à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra o sócio-gestor, inclusive sob os aspectos do termo *a quo* da contagem do lustro, do princípio da *actio nata* e da interrupção para todos, foi examinada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001603-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MEGATOOLS SOLUCOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057910920058260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, não conheço das matérias relativas aos artigos 40, §4º, da LEF, com redação dada pela Lei n.º 11.051/2004 e 1º do Decreto n.º 20.910/32, uma vez que não foram suscitadas no pedido de inclusão em primeiro grau, não foram enfrentadas na decisão do juízo *a quo*, tampouco integraram as razões do agravo de instrumento e a decisão ora recorrida. Cuidam de argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- No mais, a questão posta relativamente à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra a sócia-gestora, inclusive sob os aspectos do termo *a quo* da contagem do lustro, com o despacho que determinou a citação da executada, conforme informado pelo magistrado na decisão agravada, do princípio da *actio nata* e a indiferença da inércia da exequente, para fins do seu reconhecimento foi examinada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001664-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : IRMAOS BORNIA IND/ DE MAQUINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082395420124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. REGULARIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não conheço da discussão relativa aos artigos 5º, *caput*, inciso LV, da CF/88, 219, § 5º, 267, inciso VI, 618, inciso I, 586 do CPC, 204 do CTN, 1º da Lei nº 9.249/95, 3º, incisos XII e XII, da Lei nº 123/06, 58, 87 e 215 do Decreto-Lei nº 45.490/2000 e Súmula 409/STF, dado que não foi apreciada pelo juízo "a quo", tampouco debatida na decisão atacada, uma vez que não foi objeto das razões do agravo de instrumento. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.
- A matéria posta no tocante à ausência de prescrição e regularidade da CDA, foi devidamente analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00050 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002198-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00263449620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO EFEITO DEVOLUTIVO ART. 520,V,CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu o apelo no efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso V, do Estatuto Processual Civil, foi examinada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002698-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002698-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RJ CONFECÇAO EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP201842 ROGÉRIO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067767320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Consoante dispõe o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em relação à decisão proferida nos termos do *caput* e § 1º-A do referido dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo no prazo de 5 (cinco) dias.
- Na hipótese, verifica-se que a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região em **09/04/2014** (quarta-feira), considerando-se publicada em **10/04/2014**.
- Entretanto, o recurso foi protocolado apenas em **22/04/2014** (fl. 26), sendo, portanto, intempestivo.
- Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003147-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA FOCAL LTDA
ADVOGADO : SP099203 IRENE BENATTI e outro
AGRAVADO(A) : CESAR PISTELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 16006960719984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO DO COEXECUTADO DEPOIS DA ALIENAÇÃO DE SEU BEM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 593 DO CPC E 185 DO CTN. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da questão relativa ao artigo 750 do CPC, uma vez que não foi submetida ao juízo *a quo*, que, portanto, não a enfrentou, bem como não foi aduzida nas razões do agravo de instrumento. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão em grau de jurisdição, o que não se admite.
- A questão relativa ao reconhecimento da fraude à execução, foi examinada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com expressa menção de que a citação do agravado na qualidade de representante legal da executada não é suficiente para que não pudesse dispor de seus bens particulares, de maneira que, considerado que ingressou nos autos na condição de coexecutado depois da alienação do imóvel, bem como que é necessário que a dívida inscrita esteja em execução, não se caracterizou, *in casu*, a fraude, nos termos dos artigos 185 do CTN e 593 do CPC.
- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00053 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003592-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DAS REGIOES NORDESTE
PAULISTA e outros
AGRAVADO(A) : MARCELO STEFANI JUNIOR
ADVOGADO : SP030181 RENATO LUIZ DIAS e outro
PARTE RE' : CELSO VIEIRA
: WALMEN PIAZZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006143720064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das matérias relativas aos artigos 1.011 do Código Civil, 592, inciso II, do Código de Processo Civil e 10 do Decreto nº 3.707/19, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau (fls. 141/142), integrada pela de fl. (163), tampouco suscitadas nas razões do agravo de instrumento (fls. 02/05). Cuidam de argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite. Ademais, sem a expressa indicação dos dispositivos nas razões, não importará mitigação do princípio *iura novit curia*.

- A questão posta relativamente à decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, para restringir aos débitos vencidos depois da eleição do sócio-gestor até o encerramento da pessoa jurídica, foi examinada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004561-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS FORNAZIERO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007475520144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS DE IPI. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO.

- O recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

- A ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem impede o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

- A questão posta diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, de sorte que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente recurso, torna-se inviável a suspensão da decisão impugnada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004600-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOSEMAR FERREIRA BRAGA e outro
: ASMAA HACHICHO
PARTE RÉ : MIXIM JEANS MODAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040808020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO.

- A questão posta, relativamente ao deferimento da inclusão de Asmaa Hachicho no polo passivo da execução fiscal, foi examinada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 107/109):
- Decidiu-se que Asmaa foi admitido na qualidade de sócio-administrador, em 28.11.2011, de maneira que é contemporâneo ao vencimento de alguns dos débitos em cobrança e como tal sua responsabilização cinge-se aos débitos vencidos posteriormente a seu ingresso na sociedade. Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00056 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0005121-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
: SUPERMERCADO ANGELICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2014086931
RECTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
No. ORIG. : 00699071920034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECURSAPELO CREDOR. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões postas relativamente à possibilidade de a executada oferecer bens à penhora, nos termos dos artigos

8º, 9º, inciso III, e 11, inciso VIII, da LEF, e de a exequente recusá-los, à luz dos artigos 655 e 656 do Código de Processo Civil e 11 da Lei n.º 6.830/80 e jurisprudência dominante do STJ, sem que haja violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, conforme o artigo 620 do CPC, foram examinadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005125-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA e outros
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
: SUPERMERCADO ANGELICA LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00699071920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECURSAPELO CREDOR. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões postas relativamente à possibilidade de a executada oferecer bens à penhora, nos termos dos artigos 8º, 9º, inciso III, e 11, inciso VIII, da LEF, e de a exequente recusá-los, à luz dos artigos 655 e 656 do Código de Processo Civil e 11 da Lei n.º 6.830/80 e jurisprudência dominante do STJ, sem que haja violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, conforme o artigo 620 do CPC, foram examinadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00058 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005252-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FELIPE IANELLO ORTEGA e outro
: MIGUEL ORTEGA XAVIER DE ARAUJO ANTON VARANDAS
PARTE RE' : ORTEGLASS COM/ DE VIDROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00668293620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das matérias relativas aos artigos 1.011 do Código Civil, 592, inciso II, do Código de Processo Civil e 10 do Decreto nº 3.707/19, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau (fls. 138/139), tampouco integraram as razões do agravo de instrumento (fls. 02/15). Cuidam de argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite. Ademais, sem a expressa indicação dos dispositivos nas razões, não importará mitigação do princípio *iura novit curia*.

- No mais, a questão posta, relativamente ao deferimento da inclusão de sócios no polo passivo da ação, foi examinada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte o agravo e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005502-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00397621819924036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NÃO ENFRENTADAS PELO JUÍZO *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INADIMPLÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- As questões relativas: a) ao não conhecimento dos artigos 1.011, 1.016 e 1.036 do Código Civil e 10 do Decreto n.º 3.708/79, em virtude de não terem sido enfrentados pelo juízo *a quo*, cujo enfrentamento por esta corte implicaria supressão de um grau de jurisdição, que não se confunde com o princípio *iuria novit curia*; e b) à dissolução irregular, por si só, não ser suficiente para comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial exigidos pelo artigo 50 do CC, o que inviabiliza a pretendida desconsideração da personalidade jurídica, foram examinadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005742-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1634/3048

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SAMUEL MARQUES DA SILVA espolio
ADVOGADO : SP291150 PATRYCIA DOS SANTOS PEÇANHA e outro
REPRESENTANTE : NOELI FERREIRA DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001515420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE EM DECORRÊNCIA DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos pela Autarquia Previdenciária, considerando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Precedentes do E. STJ.

- Com relação aos juros de mora incidentes sobre o montante pago pelo Instituto de Previdência, são acessórios que, como tal, devem seguir o mesmo destino do principal: se considerado indenizatório, não incide o IR sobre os juros acrescidos; se salarial, incide. Este é o sentido da jurisprudência do E. STJ.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007296-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007296-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EDSON SHIGUERU SHIMOKAWA
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034671020144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. RESCISÃO CONTRATO DE TRABALHO. "GRATIFICAÇÃO III". INDENIZAÇÃO DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O entendimento jurisprudencial se firmou no sentido segundo o qual a verba paga ao trabalhador, por liberalidade do empregador em razão da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, por não ter sua obrigatoriedade prevista em lei, convenção ou acordo coletivo, ostenta natureza remuneratória e, por tal razão, está sujeita à tributação

- Na hipótese dos autos, resta comprovado que a verba intitulada "Gratificação III", constante do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho anexado e Comprovante de Pagamento (fls. 21/23), foi paga em razão de

previsão escrita em Acordo Coletivo de Trabalho, conforme se depreende da cópia de fls. 24/27, razão pela qual, sobre ela não é cabível a incidência de imposto de renda.

- De todo modo, qualquer que seja a rubrica sob a qual é paga a verba, imperioso avaliar a sua natureza, pouco importando o título que lhe seja dado.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007579-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AMERICA VIDEO FILMES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00334793320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. TEORIA *ACTIO NATA*. INAPLICABILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se aplica a teoria *actio nata*, porquanto o redirecionamento da execução ao sócio-gestor deve ser viabilizado no prazo de cinco anos a contar da citação do devedor principal, consoante jurisprudência da corte superior, dado que a existência de jurisprudência contrária, não dominante, ou a pendência de julgamento de recurso repetitivo sobre a matéria não obstam a análise da questão nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Ressalte-se que não há que se falar na aplicação da Súmula 106/STJ, visto que sequer foi tentada a inclusão dos dirigentes, mas tão somente considerado o decurso de tempo entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução fiscal. Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29813/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016697-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DORIVAL DE PAULA JUNIOR
PACIENTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP159408 DORIVAL DE PAULA JUNIOR
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
: DELEGADO FEDERAL DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 20.13.000002-7 DPF Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Dorival de Paula Junior, advogado, em favor de ANTONIO CARLOS DA SILVA, sob o fundamento de que o paciente estaria submetido à constrangimento ilegal por parte do Ilustre Procurador da República atuante no Município de São Paulo - SP e Delegado Federal de São Sebastião - SP.

Consta dos autos que, inicialmente, o paciente estaria sendo investigado pela suposta utilização de fraude com o fim de obter empréstimos junto ao BNDES.

Afirma o impetrante, em síntese, que o Paciente é Prefeito do Município de Caraguatatuba/SP e, nos termos do artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, possui prerrogativa de foro, razão pela qual a instauração de investigação para a apuração da suposta prática de conduta delituosa dependeria de prévia autorização dessa Corte Regional, o que não teria ocorrido no caso concreto.

Aduz, ainda, a ausência de justa causa para a instauração da investigação criminal, uma vez que o financiamento junto ao BNDES que teria dado início às investigações já estaria devidamente quitado e, ademais, não houve procedimento administrativo fiscal com o fim de constituir o eventual crédito tributário existente, o que afastaria a justa causa para a ação penal, nos termos da Súmula Vinculante 24.

Discorre sobre sua tese e junta jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de liminar para que seja determinada a suspensão do inquérito policial 27/2013 da Delegacia Federal de São Sebastião e, no mérito, a concessão da ordem, com o trancamento definitivo do respectivo inquérito.

É o breve relatório.

Decido.

No caso dos autos, o impetrante, advogado, indica como autoridade coatora o Ministério Público Federal, representado pelo Senhor Procurador da República atuante em São Paulo/SP.

Entretanto, verifico que a presente ordem não se encontra instruída com todos os elementos necessários ao pleno conhecimento da causa, sendo possível inferir, da leitura do documento de fls. 38, a provável atuação da Procuradoria Regional da República em São Paulo no inquérito originário, e não da Procuradoria da República de Primeiro Grau.

Nesses termos, considerando a possível ocorrência de incompetência absoluta dessa Egrégia Corte Regional para o conhecimento do feito, postergo a apreciação do pedido liminar, que deverá ocorrer após a vinda das informações por parte da autoridade impetrada.

Requisitem-se as informações, em especial quanto ao Membro do Ministério Público Federal responsável pela instauração e acompanhamento do inquérito policial que originou a presente impetração.

Após, retornem conclusos.
Int.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017389-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DANIELA DOS SANTOS DANTAS
: FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS
PACIENTE : AROUNA NSANGOU NJOYA reu preso
ADVOGADO : SP340255 DANIELA DOS SANTOS DANTAS
CODINOME : IFFOFA POUTOUCHI
: AROUNA NSANGOU NYOYA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00085608020064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Arouna Nsangu Nyoya, com pedido de liminar para a revogação da prisão preventiva.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente está sendo processado pelo delito do art. 304, c. c. o art. 299 do Código Penal, bem como pelo delito do art. 125, XII, da Lei n. 6.815/80 (declaração falsa em processo de transformação), c. c. o art. 69 do Código Penal;
- b) o paciente jamais se identificou com o nome de Iffofa e apresentou seus documentos que portava como Arouna Nsangu Nyoya, os quais convenceram os policiais que lhe deram voz de prisão;
- c) não foi constatado nenhum tipo de irregularidade ou falsidade nos documentos;
- d) os policiais não tiveram dificuldades em localizar e prender o paciente;
- e) o paciente encontra-se no endereço fornecido a mais de cinco anos, tem família constituída, companheira e filha que coabitam com ele no mesmo endereço, de modo que sempre esteve em lugar certo e conhecido, onde pode ser encontrado a todo tempo;
- f) não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva, sendo o caso de concessão da liberdade provisória (fls. 2/11).

Foram juntados os documentos de fls. 12/335.

Decido.

Não se verifica abuso ou constrangimento ilegal na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos da Ação Penal n. 2006.61.81.008560-7, em cujo feito figura como Iffofa Poutouchi, conforme o seguinte excerto:

Iffofa Poutouchi foi citado por edital (fls. 14), e não apresentou defesa escrita, nem constituiu defensor nos autos, bem como foram efetuadas pesquisas na tentativa de localização de seus endereços, restando infrutíferas todas as diligências. Diante do exposto, com fundamento no art. 366 do Código de Processo Penal, SUSPENDO-LHE o processo e o curso do prazo prescricional (...).

Expeçam-se anualmente os ofícios de praxe para tentativa de localização do acusado, abrindo vista ao Ministério Público Federal para manifestação após a resposta deste. (...).

Com relação ao pedido de prisão preventiva de IFFOFA POUTOUNCHI formulado pelo MPF às fls. 219/223, verifico que, neste momento processual, a custódia cautelar demonstra-se necessária para a garantia da ordem pública, da conveniência da instrução penal e aplicação da lei penal.

Ademais, o acusado é estrangeiro e só está em território brasileiro em decorrência da apresentação de documentos, em tese, falsos. Outrossim, ao que tudo indica, furta-se à aplicação da lei penal e representa risco à ordem pública.

Diante do exposto acima e, ainda, dos argumentos apresentados pelo MPF às fls. 219/223, que também adoto como razão de decidir, além de suspender o processo e o curso do prazo prescricional conforme acima determinado, decreto a prisão preventiva de IFFOFA POUTOUNCHI, cuja qualificação está apontada a fls. 186, com fundamento nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal.

Expeça-se imediatamente o competente mandado de prisão em seu desfavor. (fls. 94/95)

O pedido de liberdade provisória foi posteriormente indeferido, como segue:

1. A despeito da juntada da certidão de fls. 72 com o fito a demonstrar, eventualmente, bons antecedentes do acusado, é certo que há fundada dúvida no tocante a verdadeira identidade do acusado, ora requerente. Destarte, remanesce presente o periculum in libertatis, consistente na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, com fulcro no parágrafo único do art. 313 do CPP.

*Assim, **indefiro** o pedido de liberdade provisória, mantendo a prisão preventiva do acusado. (fls. 331/332).*

Consta da denúncia que o paciente Iffofa Poutouchi requereu permanência definitiva no Brasil, oportunidade em que teria apresentado passaporte em nome de Arouna Nsangou Njoya e certidão de nascimento de filha nascida no País, inserindo, assim, dados inverídicos no requerimento de permanência.

A Delegacia de Imigração, ao apreciar a documentação, teria constatado por meio de pesquisa datiloscópica que as digitais do requerente, que se fazia passar por Arouna Nsangou Njoya, eram as mesmas de Iffofa, conforme laudo pericial juntado aos autos. Consta, outrossim, declaração do indivíduo que afirmou ser o verdadeiro pai da menina Thamires (fl. 177), bem como exame de DNA nesse sentido (fls. 179/183).

O Ministério Público Federal referiu, ademais, conforme cópia de denúncia às fls. 22/26, que o paciente responde a processo criminal perante a Justiça Estadual de Minas Gerais pelo delito de falsidade ideológica. Nesse feito (n. 2005.38.03.001920-2), em 25.03.05, Iffofa teria utilizado um terceiro nome, Poutou Youself, para preencher ficha de hospedagem em hotel na cidade de Patrocínio (MG), com a finalidade de dificultar sua identificação.

Tais elementos, com fundamento em investigação criminal, revelam dúvida a respeito da verdadeira identidade do paciente, o que aconselha de fato a manutenção da sua prisão preventiva para garantir a ordem pública, assegurar a instrução penal e a aplicação da lei penal.

As alegações dos impetrantes, de que o paciente Arouna Nsangou Nyoya não teria se identificado com o nome de Iffofa Poutouchi e de que não teria apresentado documentos ideologicamente falsos para garantir sua permanência no País, demandam dilação probatória para serem apreciadas, o que é incabível em sede de *habeas corpus*.

Por fim, os documentos juntados às fls. 268/288, em razão da falta de certeza quanto à identidade do acusado no feito originário, não são aptos no presente momento a fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, como residência fixa e ocupação lícita.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0017366-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOELMIR MENEZES
PACIENTE : JOAO GONCALVES E GONCALVES
ADVOGADO : SP135657 JOELMIR MENEZES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00049060720144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrada por Joelmir Menezes, advogado, em favor de JOÃO GONÇALVES E GONÇALVES, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informa o impetrante que foi instaurado inquérito policial em desfavor do Paciente com o fim de apurar a suposta prática do delito descrito no artigo 337-A, do Código Penal, e que o ato da Autoridade tida como coatora ora impugnado seria a denegação da ordem de *habeas corpus* impetrada em face da autoridade policial, com o fim de trancar o procedimento investigatório.

Alega que a dívida perante o INSS já teria sido objeto de pagamento por parte do Paciente, o que determinaria a extinção da punibilidade.

Aduz que a instauração do inquérito policial iria de encontro ao disposto na Súmula Vinculante 24, uma vez que não haveria notícias da instauração de ação fiscal para a apuração da dívida eventualmente existente perante a Previdência Social.

Discorre sobre sua tese e colaciona Jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede seja concedida liminar para que se determine o sobrestamento do inquérito policial originário e, no mérito, requer seja concedida a ordem, com o trancamento definitivo do inquérito policial originário.

Juntou os documentos de fls. 11/51.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, em que pese a existência de via processual adequada à impugnação da decisão que denega a ordem de *habeas corpus*, procedo à análise das alegações veiculadas na inicial eis que, nos termos do autal entendimento exarado pelos Tribunais Superiores, ainda que não se conheça da ordem de *habeas corpus* pela inadequação da via eleita, caberia a sua concessão *ex officio*, caso seja constatada a existência de constrangimento ilegal a que o paciente esteja submetido.

Isto posto, cumpre consignar que a ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Ainda, cabe apontar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento do inquérito policial ou da ação penal, como segue: "*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS PARA A POLÍCIA FEDERAL E A OAB/SP. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO WRIT. NÃO-CONHECIMENTO.*

TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. EVIDÊNCIA DE INOCÊNCIA, ATIPICIDADE OU EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM NÃO-CONHECIDA. 1. O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas que permitem sua análise, uma vez que não se admite dilação probatória. 2. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, somente se admite o trancamento de inquérito policial ou da ação penal, por falta de justa causa, quando desponta, evidentemente, a inocência do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 3. Ordem não-conhecida."(HC 200901831619, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:29/03/2010.)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. ATIPICIDADE DOS FATOS. IMPROCEDÊNCIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de só admitir o trancamento de ação penal e de inquérito policial em situações excepcionais. Situações que se reportem a conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou ainda, se incorrentes indícios mínimos da autoria. Precedente: HC 84.232-AgR. 2. Todo inquérito policial é modalidade de investigação que tem seu regime jurídico traçado a partir da Constituição Federal, mecanismo que é das atividades genuinamente estatais de "segurança pública". Segurança que, voltada para a preservação dos superiores bens jurídicos da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, é constitutiva de explícito "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos" (art. 144, cabeça, da C.F.). O que já patenteia a excepcionalidade de toda medida judicial que tenha por objeto o trancamento de inquérito policial. Habeas corpus indeferido. (HC 87310, CARLOS BRITTO, STF)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU PROSSEGUIMENTO. A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO ILÍCITO. VIA ELEITA INADEQUADA. EXAME DE FATOS E PROVAS. 1. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção que só se admite quando evidenciada, de plano, a atipicidade do fato, a ausência de indícios que fundamentem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. A verificação acerca da procedência ou improcedência da questão deduzida demanda inevitavelmente o exame aprofundado das provas, o que não se coaduna com o caminho eleito, que requer demonstrações inequívocas das alegações. 3. Ordem denegada.(HC

No caso dos autos a autoridade impetrada indeferiu a ordem de *habeas corpus* sob os seguintes fundamentos:

"(...)

Nesse mister, entendo que a mera instauração de inquérito policial não constitui constrangimento ilegal, porquanto não se cuida de fato flagrantemente atípico, nem tampouco completamente alheio à pessoa dos investigados. Ainda, não se verifica constrangimento ilegal na mera oitiva de pessoa vinculada aos fatos apurados, na medida em que o procedimento encontra-se embasado em elementos de prova oriundos do juízo trabalhista.

Nesse sentido (...)

Ademais, o Habeas Corpus não constitui via adequada para o exame aprofundado de provas colhidas em fase de inquérito, a fim de aferir a eventual pertinência da continuidade das investigações. (...)" (fls. 43/44)

Vê-se, pois, que a Autoridade Impetrada não verificou a existência de patente ilegalidade ou abuso de poder na instauração do inquérito policial decorrente da constatação de indícios de autoria e materialidade de um fato delituoso, bem como reputou que a via estreita do *habeas corpus* não admite o exame aprofundado de provas. Outrossim, ao indeferir o pedido liminar, o Juízo de Primeiro Grau afirma que inexistem provas do pagamento integral do débito (fls. 32), não tendo trazido o impetrante prova pré-constituída que corrobore suas alegações em sentido contrário.

Nesse sentido, sobre a necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão da medida liminar em sede de *habeas*, transcrevo as seguintes decisões prolatadas por nossas Cortes Superiores, *verbis*:

"EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica.

II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada." (HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escoreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário. (...)"(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

*"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS **PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA . CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...)** 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe **prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)**5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..EMEN:" (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/12/2012 ..DTPB:.)*

Por fim, depreende-se da leitura dos autos que o crédito tributário que originou a investigação policial teria sido constituído por decisão judicial na esfera cível, não sendo possível sua revisão pela via administrativa e, portanto, não se mostra possível aferir, no presente momento processual, a existência de qualquer ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 24.

Não vislumbro, pois, patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017378-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : PETER GABRIEL GONCALVES DE ANDRADE
: PEDRO DE VARGAS MARQUES
: NATHALIA LUIZA MACHADO
: JULIA MORAIS GARCIA PEREIRA GUIMARAES
: HELDER ANTONIO ALVES DA SILVA
PACIENTE : WENISSON DE SOUZA REZENDE reu preso
ADVOGADO : MG119171 PETER GABRIEL GONCALVES DE ANDRADE
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
INVESTIGADO : ANDERSON JOSE SICOLO
: RENAN VINICIUS LUCIO
: FELIPE EDUARDO BARONI
No. ORIG. : 00023822620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Peter Gabriel Gonçalves de Andrade e outros, advogados, em benefício de WENISSON DE SOUZA REZENDE, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Araraquara - SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela suposta participação em uma organização criminosa voltada para a prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Alegam que não se encontram presentes os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva, não se podendo considerar a natureza abstrata do crime como fundamento para a segregação cautelar.

Aduzem que a vedação à concessão da liberdade provisória constante do artigo 44, da Lei 11.343/06 não pode ser considerada eis que reconhecidamente inconstitucional.

Afirmam que as condições pessoais do paciente lhe são favoráveis, eis que é tecnicamente primário possui ocupação lícita e residência fixa.

Discorrem sobre sua tese e colacionam jurisprudência que entendem lhes favorecer.

Pedem a concessão de liminar para a imediata expedição de alvará de soltura e, no mérito, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntaram os documentos de fls. 09/44.

É o relatório.

Os impetrantes se insurgem contra decisão que determinou a prisão cautelar do paciente nos autos nº 0002382-26.2014.4.03.6120 e, ao instruir a presente ordem, juntaram cópias de decisão proferida nos autos de nº 0005609-24.2014.4.03.6120.

Nesses termos, pode-se afirmar que não trouxeram prova pré-constituída que permita aferir os fundamentos da decisão impugnada, o que enseja o indeferimento do pedido liminar.

Sobre a necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão da medida liminar em sede de habeas, transcrevo as seguintes decisões prolatadas por nossas Cortes Superiores, *verbis*:

"EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica.

II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada." (HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o correto aparelhamento do habeas corpus,

indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário.(...)"(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)
"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..EMEN:" (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/12/2012 ..DTPB:.)

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**
Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Após, conclusos.
Int.
São Paulo, 15 de julho de 2014.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0001612-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001612-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : RICARDO MANOEL SOBRINHO
: MARCO ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA
PACIENTE : YAGO LENON DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP248924 RICARDO MANOEL SOBRINHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000502520144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos Ilustres Advogados Dr. Ricardo Manoel Sobrinho e Dr. Marco Antonio Ferreira de Almeida em favor de Yago Lenon dos Santos Souza, para revogação da prisão preventiva (fls. 2/10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 08.01.14 ao transportar grande quantidade de cigarros contrabandeados em Bauru (SP), sendo indiciado pela prática do delito do art. 334 do Código Penal;
- b) o Delegado de Polícia arbitrou fiança no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo requerida liberdade provisória em favor do paciente, cuja situação econômica não comporta o pagamento do referido valor;
- c) o paciente tem residência fixa, ocupação lícita, bom relacionamento social e primariedade técnica e a pena atribuída ao delito imputado não ultrapassa 4 (quatro) anos;
- d) a prisão em flagrante foi convalidada em preventiva;
- e) a existência de inquéritos ou processos penais em andamento não autoriza a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública;
- f) para fundamentar a necessidade da prisão é insustentável a argumentação utilizada relativa ao fato de o paciente ter empreendido fuga quando surpreendido pelos agentes policiais, na direção de veículo em velocidade incompatível com as vias trafegadas, já que o paciente exercia o direito de não ser obrigado a produzir prova

contra si mesmo;

g) sobrevivendo condenação, a penalidade não ultrapassará 4 (quatro) anos, mesmo se cumuladas as penas atribuídas aos delitos dos arts. 309 e 311, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, em razão de as circunstâncias do art. 59 do Código Penal serem favoráveis ao paciente;

h) ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva, o MM. Magistrado *a quo* considerou as penas máximas atribuídas aos delitos, sem aquilatar atenuantes, causas de diminuição de pena, ou a primariedade do paciente, o que representa fixação de pena antes de ultimado o devido processo legal, infringindo os princípios da presunção de inocência, do contraditório, da ampla defesa e dignidade da pessoa humana;

i) sobrevivendo condenação, o paciente cumprirá pena em regime inicial aberto e terá substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;

j) estão ausentes os elementos autorizadores da custódia cautelar;

k) requer-se a concessão de liberdade provisória, sem o pagamento de fiança, tendo em vista que o paciente é pobre na acepção jurídica do termo (fls. 2/10).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 11/47).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 57/59).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 65/67).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Neide Cardoso de Oliveira, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 69/73).

Foi juntado aos autos o Ofício n. 47/2014, por meio do qual a autoridade comunicou que proferiu decisão em que revogou a prisão preventiva do acusado Yago Lenon dos Santos Souza, impondo-lhe as medidas cautelares de comparecimento mensal em juízo, de proibição de se ausentar do Estado do Paraná ou de alterar seu domicílio, e fixou fiança de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) (fls. 78/81).

Instados a se manifestarem acerca do interesse no julgamento do *habeas corpus* (fl. 83), decorreu-se o prazo legal sem manifestação (fl. 84).

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela homologação da desistência tácita demonstrada e subsequente extinção da ação (fl. 87).

Decido.

Tendo em vista que a autoridade impetrada revogou a prisão preventiva do paciente e ante a ausência de manifestação de interesse no julgamento da ação, resta prejudicado o pedido de concessão da ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29517/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200175-22.1994.4.03.6104/SP

97.03.034560-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS ELOY CARDOSO FILHO (= ou > de 60 anos) e outros
: DAISY GUEDES PRACA
ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO
SUCEDIDO : ALBERTO CARLOS SILVEIRA PRACA falecido
APELANTE : ALVARO DE OLIVEIRA FERNANDES
: ANDRE GUSTAVO POYART
: ANTONIO LOPES FILHO

: CARLOS FERNANDO SOFFIATTI
 ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e outros
 APELANTE : MARIA APPARECIDA LUCHESI MARINHO
 ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO
 SUCEDIDO : EDDIO PORTUGAL MARINHO falecido
 APELANTE : FABIO MELLO FONTES
 : FELIPE SCHECHTER
 ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e outros
 SUCEDIDO : FRANCISCO LUIZ DE OLIVEIRA falecido
 APELANTE : MARGARETH ROSE DE OLIVEIRA MASCH
 ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO
 APELANTE : FRANK MORAES FERREIRA
 : FREDERICO SOUZA BENTO JUNIOR
 : ISMAEL CASTANHO
 : JOAO ACIOLI NOGUEIRA
 : JULIO CONSULE SIMOES
 : LELIO CONSULE SIMOES
 : PEDRO PHOLIO
 : VICTORINO COSTA BEBER FILHO
 ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e outros
 APELANTE : AMARLY DE CASTRO SILVA
 ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO
 SUCEDIDO : WALDIR COSTA DA SILVA falecido
 APELANTE : CLAUDIO PAULINO COSTA RODRIGUES
 ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e outros
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES
 APELADO(A) : OS MESMOS
 PARTE AUTORA : MILTON CONSOLE e outro
 : JOSE CONSOLE
 No. ORIG. : 94.02.00175-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, II, do CPC, em relação ao exequente Frederico Souza Bento Junior, fundamentando-se na sua adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

Com relação aos demais exequentes, a sentença impugnada julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do CPC, fundamentando-se no pagamento integral do débito.

Em sede preliminar, requerem a apreciação e julgamento do agravo retido. Nesse sentido, aduzem a nulidade da sentença recorrida, porquanto o reconhecimento de depósito, pela ré, de valores a maior aos autores já se encontrava precluso. Sustentam, em síntese, que não houve o recebimento, pelos coautores Carlos Eloy Cardoso Filho e Francisco Luiz de Oliveira, dos créditos reconhecidos na presente demanda, na ação nº 94.0401508-3, que tramitou perante a Vara Federal de São José dos Campos. Isso porque, segundo os apelantes, os valores recebidos na referida ação referem-se a depósitos realizados por empregadora diversa da versada nos presentes autos.

Argumentam que se trata de erro que foi objeto de reconhecimento pela própria ré, impondo-se, portanto, a reforma da sentença, com a apuração dos valores corretos, com incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC. No mais, aduzem que o estorno de valores procedido pela ré é absolutamente ilegal, porquanto realizado em desobediência à decisão proferida anteriormente pelo Juízo *a quo*. Argumentam, a esse respeito, que os cálculos da Contadoria Judicial foram impugnados pelos autores, não merecendo fê a informação de que a CEF teria depositado valores a maior, à vista das impropriedades dos valores apurados. Aduzem, a esse respeito, que se comprova o alegado, ao se verificar que, com relação ao recorrente Antonio Lopes Filho houve o depósito de valor inferior ao apontado pela Contadoria, remanescendo, portanto, diferenças a receber.

Pleiteiam, desse modo, o acolhimento das preliminares suscitadas e, no mérito, o provimento da presente apelação.

Em suas razões recursais, a CEF alega, em preliminar, que interpôs o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.048537-5 em face da decisão que indeferiu o pedido de restituição dos valores pagos a maior. No mérito, sustenta, em síntese, que, conforme declinado pela Contadoria Judicial, houve o depósito de valores a maior aos autores, impondo-se a sua restituição nos mesmos autos, em atenção aos princípios da economia processual e eficiência.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, determinando-se a devolução dos valores, nos mesmos autos, com acréscimo de correção monetária, juros moratórios/remuneratórios, nos termos do art. 475-J do CPC, conforme pedido formulado no agravo de instrumento supradescrito.

Com contrarrazões de apelação, ofertadas por Carlos Eloy Cardoso Filho e Outros, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pelos autos, pois presente o requisito de sua admissibilidade, previsto no art. 523 do Código de Processo Civil.

As razões do referido agravo se confundem com as da presente apelação, razão pela qual serão com ela apreciadas.

Dos Cálculos da Contadoria Judicial

No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS dos autores, dos valores que entendia como devidos.

As partes divergiram acerca dos valores depositados, dando ensejo à remessa dos autos à Contadoria Judicial, a qual elaborou informações e cálculos atestando que, em relação aos coautores Alberto Carlos Silveira Praça, Álvaro de Oliveira Fernandes, André Gustavo Poyart, Carlos Fernando Soffiatti, Eddio Portugal Marinho, Fábio Mello Fontes, Frank Moraes Ferreira, Júlio Console Simões, Lélcio Console Simões, Pedro Pholio, Victorino Costa Beber Filho e Waldir Costa da Silva houve o creditamento de valores superiores aos que lhes foram efetivamente reconhecidos no título judicial.

À vista do ocorrido, a agravada pleiteou a intimação dos autores, para que, nos mesmos autos, procedessem à devolução dos valores pagos a maior.

Sobreveio a prolação de decisão que indeferiu o pedido de devolução dos valores pagos a maior, dando ensejo à interposição, pela CEF, do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.048537-5.

Posteriormente, o Juízo *a quo* proferiu decisão acolhendo os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial, dando ensejo à interposição, pelos autores, do agravo em apenso nº 0007480-24.2011.4.03.0000, que foi objeto de conversão em retido.

A CEF procedeu ao estorno dos valores pagos a maior dos coautores Victorino Costa Beber Filho, Frank Moraes Ferreira e Waldir Costa da Silva.

Houve a prolação de sentença extintiva da execução, na qual consta a informação de que os cálculos oficiais foram acolhidos pelo Juízo *a quo*, restando, portanto, reconhecido o creditamento a maior de valores aos autores supramencionados.

No caso, a sentença, mantida no tocante aos consectários da condenação em grau recursal, foi expressa ao consignar, *in verbis*:

"A quantia será corrigida até a data do efetivo pagamento, acrescida de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, computados da citação."

Ainda que não previstos no título executivo, os juros remuneratórios devem incidir sobre as diferenças que não foram creditadas em momento oportuno, porquanto são próprios da remuneração das contas vinculadas ao FGTS, consoante disciplina estabelecida pela Lei 5.107/66 e legislação subsequente, não se confundindo, portanto, com os juros de mora.

Enquanto o primeiro integra a própria remuneração do capital depositado, o segundo resulta do inadimplemento da obrigação em seu termo, sendo devida a sua incidência, tão somente, a partir da citação, conforme expressamente determinado no título judicial.

Desse modo, por terem naturezas distintas, é possível, em tese, a cumulação de juros de mora e de juros remuneratórios.

Por sua vez, os juros remuneratórios devidos são aqueles já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, os quais devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

FGTS. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. **Ainda que a coisa julgada não preveja, devem coexistir juros remuneratórios, próprios da sistemática do Fundo, e juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, a partir da citação.** A orientação é pacífica nos Tribunais Superiores, à vista da Súmula/STF nº 163 - "Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação". O E. STJ, nesta esteira, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95". *Apelação provida.*(AC 00251041319974036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2011 PÁGINA: 576 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg.nn.)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL SILENTE. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. I - O colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que "a jurisprudência desta Corte, baseada no disposto na Súmula 254/STF - "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação"-, firmou-se no sentido de que a incidência de juros de mora sobre o valor objeto da execução independe de pedido expresso e de determinação contida na sentença exequenda, sendo considerados nela implicitamente incluídos" (AgRg no AREsp 122.118/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012). Desse modo, ainda que o título executivo judicial tenha permanecido silente acerca dos juros moratórios, como no caso, nada impede que o exequente os inclua no cômputo da soma cuja execução se almeja. II - **Na espécie dos autos, o termo "JAM 3%" refere-se ao índice que corrige monetariamente a conta de FGTS da embargada, sendo composto pela Taxa Referencial de Juros (TR) mais os juros remuneratórios de 3% ao ano, não se podendo confundir estes últimos, disciplinados pelo art. 13 da Lei nº8.036/90, com os juros de mora, contados a partir da citação em casos que tais, cuja incidência decorre do retardamento no cumprimento da obrigação legal. São institutos de naturezas jurídicas distintas, pelo que um não afasta a incidência do outro.** Precedentes. III - *Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.*(AC 200933000041936, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:12/08/2013 PAGINA:282.) (gg.nn.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DIFERENÇAS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Os percentuais de 42,72% e 44,80% referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90 devem ser aplicados sobre os saldos verificados na conta vinculada da autora de acordo com extratos juntados aos autos, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente. IV - No tocante à correção monetária, cumpre salientar que a pretensão concernente a aplicação de índices inflacionários não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250). V - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS VI - No tocante a aplicação dos juros remuneratórios, com razão a exequente. **A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente. VII - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação. VIII - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.** IX - A execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo. X - Agravo improvido.(AC 00167459820024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg. nn.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FGTS. OMISSÃO COM RELAÇÃO AOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CORREÇÃO. 1. Corrige-se omissão constante do decisum no que se refere aos juros remuneratórios, determinando-se a aplicação de juros progressivos para os autores que optaram na vigência da Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n. 5.958/73 e juros remuneratórios simples de 3% (três por cento) ao ano para os demais. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. ..EMEN:(EDRESP 199800471030, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/08/2000 PG:00230 ..DTPB:..)

Analisando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, impugnados pelos autores no agravo retido interposto, observa-se que a razão da apuração de valores inferiores aos que foram pagos a maior decorre da não incidência, sobre os juros legais, dos valores relativos aos juros de mora.

Consoante se extrai das planilhas apresentadas pelo Contador, todos os cálculos foram elaborados computando-se a incidência de juros de mora, tão somente, sobre o principal, excluindo-se, portanto, o seu cômputo sobre a diferença correspondente com os juros legais.

Trata-se, por certo, de cálculos que se mostram em desacordo com o entendimento jurisprudencial acima destacado, prosperando, portanto, a pretensão autoral de reforma da sentença de extinção, a fim de que sejam elaborados novos cálculos, nos quais deverão ser computados, para efeito de cálculo dos valores relativos aos juros de mora, a soma dos valores relativos ao principal mais juros legais, consoante fundamentação acima.

Cabe, contudo, explicitar que os juros de mora devem incidir, tão somente, a partir da citação, observando-se, para tanto, a determinação do título judicial, cujas disposições foram expressas ao consignar a incidência da taxa de 6% ao ano.

É certo que, somente após a elaboração de novos cálculos, nos moldes acima explicitados, é que se poderá efetivamente determinar se, de fato, houve o creditamento de valores a maior pela CEF, bem como se é o caso de eventual restituição aos autores dos valores estornados pela CEF, caracterizando-se, assim, a prejudicialidade, tanto do agravo de instrumento, quanto da apelação interposta pela CEF.

Por fim, com relação ao coautor Antonio Lopes Filho observa-se que, contrariamente ao alegado pelos autores, a CEF efetuou o depósito complementar das diferenças apontadas pela Contadoria Judicial (fls. 1147). Contudo, igualmente em relação a este coautor, os cálculos elaborados pelo contador judicial padecem do mesmo vício, pois deixaram de computar os juros de mora sobre o valor principal, acrescido dos juros legais.

Remanesce, portanto, a necessidade de elaboração de novos cálculos em relação a este autor, bem como, consoante acima destacado, em relação aos coautores que tiveram apurados valores pagos a maior, limitando-se, assim, o provimento do recurso ao objeto de impugnação recursal.

Dos créditos dos coautores Carlos Eloy Cardoso Filho e Francisco Luiz de Oliveira

Os documentos colacionados aos autos atestam que, nos autos do processo nº 94.0401508-3, que trâmitou perante a Vara Federal de São José dos Campos, o coautor Carlos Eloy Cardoso Filho teve creditados, em março de 2007, valores decorrentes de determinação judicial de aplicação dos expurgos inflacionários relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990, cuja incidência ocorreu sobre os saldos existentes em sua conta vinculada aberta em razão do contrato de trabalho mantido com a empregadora Associação dos Práticos Canal do Porto de Santos (fls. 1256/1261).

Igualmente, com relação ao coautor Francisco Luiz de Oliveira, também se verifica o crédito dos valores em questão, na mesma data, relativamente à sua conta fundiária aberta em razão do vínculo mantido com a empregadora Associação dos Práticos Canal do Porto de Santos (fls. 1262/1267).

Inobstante, tais valores terem sido creditados em relação a uma conta vinculada de cada um dos autores, não se pode desconsiderar que os cálculos acostados a fls. 1049/1054 atestam que, em 07/05/2009, por força da condenação proferida no presente processo, a CEF efetuou o depósito de valores a estes dois coautores, relativamente a outra conta vinculada mantida com a empregadora Cooperativa Trab. Práticos Santos.

Desse modo, constata-se que, em relação às duas contas vinculadas os autores receberam as diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários dos Planos Verão e Collor I, não prosperando, portanto, as alegações recursais de que não houve o pagamento, nestes autos, das diferenças de correção monetária aplicadas aos saldos existentes na conta vinculada em questão.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da CEF e, com fulcro no §1º-A do citado diploma processual, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para, reformando a decisão de extinção da execução, determinar o seu prosseguimento, mediante a elaboração de novos cálculos, tão somente, em relação aos autores que tiveram apurado o recebimento de valores pagos a maior pela CEF, bem como em relação ao coautor Antonio Lopes Filho, nos quais deverão ser aplicados juros remuneratórios devidos ao titular da conta fundiária, sem prejuízo da sua cumulação com os juros de mora, cuja incidência deve ocorrer, tão somente, a partir da citação, em observância às disposições do título judicial e da

fundamentação acima.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005548-82.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FLYER IND/ AERONAUTICA LTDA
ADVOGADO : SP095253 MARCOS TAVARES LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055488220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela parte autora, FLYER INDÚSTRIA AERONÁUTICA LTDA., e pela ré, UNIÃO FEDERAL, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, resolvendo o mérito da ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

"(...)

a) Reconhecer o direito da autora de não se sujeitar à contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de vale transporte, aviso prévio indenizado, auxílio creche, auxílio educação, auxílio doença e acidente, terço constitucional de férias, abono, férias indenizadas e de salário-família, bem como determinar que a ré se abstenha de promover qualquer ato tendente a aplicar sanções face ao não recolhimento da contribuição patronal com base nas referidas verbas.

b) Declarar o direito da autora de compensar ou repetir os valores, eventualmente recolhidos sobre as referidas verbas, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, devidamente atualizadas pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).

c) Julgar improcedentes os pedidos em relação às verbas pagas a título de hora extra, adicional de insalubridade, periculosidade e noturno e a título de salário maternidade.", fls. 2129.

Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Em seu apelo, a parte autora afirma que a ré, em flagrante desrespeito ao art. 195 da Constituição Federal, impõe a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório. Pugna pela reforma da sentença, para que seja afastada a incidência da contribuição em tela sobre as verbas pagas a título de hora extra, adicional de insalubridade, periculosidade e noturno e a título de salário maternidade.

De sua parte, a União Federal aduz que a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição, de modo que as exceções estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. Aduz que as verbas questionadas pela autora não estão arroladas nas exceções do art. 28, § 9º, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária. Pugna pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias e respectivo terço constitucional, salário família, aviso prévio indenizado; auxílio educação, auxílio creche, auxílio doença e auxílio acidente nos quinze primeiros dias de afastamento, abono e vale transporte.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Cuida-se de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de vale transporte, aviso prévio indenizado, auxílio creche, auxílio educação, auxílio doença e acidente, terço constitucional de férias, hora extra, abono de férias, adicionais de insalubridade, de periculosidade e noturno, salário maternidade, férias indenizadas e salário família.

A Constituição Federal revela os contornos da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em seu art. 195, I, "a" e art. 201, § 11º:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (redação de acordo com a Emenda Constitucional nº 20/98)

Art. 201. ...

§ 11º. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." (reenumerado pela EC 20/98, grifo nosso)

Assim, para fins de recolhimento de contribuição previdenciária, a Constituição Federal ampliou o conceito salário, pois incorporou os rendimentos do empregado, a qualquer título, ou seja, sua própria remuneração.

Nesse sentido orientou-se a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 28, define salário-de-contribuição:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (destaque nosso).

A própria redação da CLT enquadra esta verba no conceito de salário:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

Em contrapartida, assim, dispõe o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- e) as importâncias:
 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
 5. recebidas a título de incentivo à demissão;
 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;
 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;
 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;
 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT."

Desta forma, resta claro que somente as verbas com caráter nitidamente indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram nos conceitos de "folha de salários" ou "demais rendimentos do trabalho".

Passo a analisar as verbas discutidas nos autos.

O aviso prévio indenizado

Não incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, devido ao seu caráter indenizatório (RESP nº 812871/SC, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbel Marques, j. 25/10/2010, DJ 22/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."
(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido."
(TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

O terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adoto o entendimento supra.

As férias indenizadas

De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (="" erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (="" erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmitte tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora

Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistia relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011).

O abono de férias

O abono pecuniário refere-se às importâncias recebidas a título de férias indenizadas de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho e é excluído expressamente da base de cálculo da contribuição, conforme art. 28, § 9º, d, da Lei n.º 8.212/91, por constituir verba indenizatória.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal.

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).

O auxílio-doença e acidente

O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgrR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou

orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

O auxílio-creche

Quanto ao auxílio-creche, conforme o enunciado nº 310: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

A jurisprudência assim se pronunciou:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

O vale-transporte

No que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se trata de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, mas sim numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-

TRANSPORTE . IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se

consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de fgts incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS- APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

O auxílio-educação

A não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-educação decorre da natureza não-remuneratória de tal verba, visto que não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado.

Além disso, o artigo 458, §2º, II, da CLT, expressamente determina que o auxílio-educação não possui natureza remuneratória.

Desse modo, entendo que os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reuiu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: EREsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006.

II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004.

III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressalvada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido.

RECURSO ESPECIAL DE SEARA ALIMENTOS S/A:

I - O exame sobre a natureza dos pagamentos de aluguéis, para efeito de incidência da contribuição previdenciária, é obstado pelo enunciado da súmula 7/STJ, pois constatação diversa daquela levada a efeito pelo aresto vergastado acerca da necessidade do deslocamento, bem como de sua distância relativamente à residência dos empregados demandaria o revolvimento fático-probatório.

II - São vários os julgados desta Corte no sentido de que a verificação do critério adotado para a fixação dos honorários configura reexame do conjunto-fático probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

III - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1057010, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2010)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados.

2. Recurso especial provido

(STJ, 2ª Turma, REsp 853969, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/10/2007 p. 234)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 729901, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 17/10/2006 p. 274)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. PRECEDENTES. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa em face acórdão que discutiu se as verbas pagas aos seus empregados integram o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ: - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). (REsp 784.887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005). - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. (REsp 729.901/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2006). - Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados. 2. Recurso especial provido. (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

3. No mais, a Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n. 695.499/RJ, DJ de 29/09/2007 (Rel. Min. Herman Benjamin), firmou o seguinte entendimento: "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial."

4. Agravo regimental provido, em parte, para reconhecer o caráter remuneratório das verbas recebidas a título hora extraordinária, mesmo viabilizada por acordo coletivo, tendo em vista recente entendimento da Primeira Seção deste Tribunal.

(AGRESP 200700124405, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2008)

Assim, o salário-educação embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura. É verba empregada para o trabalho, e não pelo

trabalho.

Vale mencionar que a Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial. Considerou não integrar o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

É de se concluir que os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário, não integrando, portanto, a remuneração do empregado.

O salário-família

Já no tocante ao salário-família, não integra o salário-de-contribuição, por expressa ressalva da Lei 8.212/91, em seu artigo 28, §9º, "a", sendo que o pagamento feito a título dessa verba tem natureza de benefício previdenciário.

As horas extras

As horas extras são pagas ao trabalhador que exceder a duração normal da jornada do trabalho e não a compensar, tratando-se, portanto, de contraprestação ao serviço prestado. Tal instituto encontra-se disciplinado no artigo 7º, inciso XVI, da Constituição da República e artigo 59 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, estipulando-se, inclusive, remuneração superior à normalmente paga, integrando o salário do trabalhador. Em decorrência, inclui-se na base de cálculo das contribuições sociais, não importando se tal situação ocorrer de forma eventual ou mesmo rotineira.

Tal incidência, prevista no artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição da República, encontra sustento no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

Os adicionais noturnos, de periculosidade e de insalubridade

As verbas pagas a título de adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade, têm natureza retributiva (remuneratória) e, portanto, integram o salário de contribuição. O pagamento de tais verbas possui caráter de retribuição pelo trabalho e não de indenização.

Nesse sentido, pronunciou-se o C. Superior Tribunal de Justiça: *"Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária"* (STJ, RESP 200901342774, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149071, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/09/2010).

O salário maternidade

No que tange ao salário maternidade, embora consubstancie benefício pago pelo empregador e compensado no momento do recolhimento das contribuições sobre a folha de salários, é recebido como contraprestação pelo trabalho. Observa-se seu nítido caráter salarial, segundo a exegese que se extrai do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, de que é direito das trabalhadoras a *"licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"*.

Conquanto não haja labor, o afastamento não implica interrupção do contrato de trabalho, nem prejudica a percepção da remuneração salarial. "O fato do pagamento ser feito pelo INSS não transmuda sua natureza, representando somente a substituição da fonte pagadora" (REsp 1149071, DJe 22/09/2010).

É neste sentido a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193) (AGA 201001325648 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330045 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:25/11/2010)

Este Relator não desconhece o v. acórdão proferido pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade.

Todavia, tal decisão encontra-se suspensa. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do RESP 1.230.957/RS.

Portanto, correta a r. sentença de primeiro grau que reconheceu o direito à compensação apenas dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre o vale transporte, aviso prévio indenizado, auxílio creche, auxílio educação, quinze primeiros dias de auxílio-doença e acidente, terço constitucional de férias, abono de férias, férias indenizadas e salário família.

Passo a analisar a compensação e seus critérios:

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos nº. 20006114004855-9 e nº. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'.

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

'É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'.

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp

880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Recita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

No que respeita aos critérios de correção monetária na repetição do indébito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989

(expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os índices para os respectivos períodos.

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido.

Com relação aos juros moratórios, adoto igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C.

Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

In casu, considerando que os pagamentos indevidos são posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

No tocante à aplicação do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o referido artigo aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 27.04.2012, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001 (10.01.2001), razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Por fim, mantida a sucumbência recíproca, conforme fixada em sentença.

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para restringir a compensação a exações da mesma espécie, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003368-46.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MAURI COLUSSI
ADVOGADO : SP210538 VAGNER RICARDO HORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033684620104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação da União contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição social denominada Funrural, autorizando a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Alega a União, em síntese, a exigibilidade da contribuição.

Contrarrazões apresentadas pelo contribuinte.

É o relatório.

Decido.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social

seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF

da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos

recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 09/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 09/06/2005. Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos ao autor.

Honorários advocatícios

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Assim, tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência, fixando honorários advocatícios em 10% do valor da causa, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo do autor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação da União, para declarar a exigibilidade da contribuição denominada Funrural a partir da Lei n. 10.256/01, inexistindo, assim, valores a serem restituídos, e condenar o autor a honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29516/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-30.2003.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA
APELADO(A) : ARISTEU VALESCO DA ROCHA e outros
: BONFIM PEREIRA GASPAR
: OLANDIR BENTO BARBOSA
: IVONE CARFI DA ROCHA
: LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : SP104502 CLEIDE RICARDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em sede de embargos à execução, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, fundamentando-se na irregularidade da representação processual da embargante.

Alega a apelante, em síntese, opôs os presentes embargos à execução, juntando apenas as suas procurações devidamente autenticadas, inexistindo qualquer aspecto processual ao julgamento da demanda, a ensejar a extinção ora impugnada.

Argumenta que, em decorrência do princípio da instrumentalidade e da efetividade ao acesso à justiça, o magistrado, ao se deparar com uma petição inepta, deve ponderar se ela é capaz de oferecer elementos mínimos e necessários a instrumentalizar o direito de ação, de modo que, ao extinguir os embargos, o Juízo *a quo* agiu com excesso de rigor.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, reconhecendo-se a procedência dos embargos, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, a CEF opôs embargos à execução em 06/06/2003, ou seja, anteriormente à sistemática introduzida pela Lei 11.232/05, alegando, em síntese, a inexigibilidade do título judicial, com fundamento no art. 741, parágrafo único, do CPC, ante a interpretação, pelo STF, de inconstitucionalidade dos índices relativos aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991).

Juntamente com a inicial, a embargante anexou, tão somente, os substabelecimentos que conferiram poderes ao subscritor da exordial, sem, contudo, juntar a procuração originária dos poderes.

Diante da irregularidade, o Juízo *a quo* concedeu às partes prazo de 10 (dez) dias, para que a embargante regularizasse sua representação processual, nos termos do art. 282 e 283 do CPC.

Sobreveio petição da embargante requerendo a juntada aos autos de cópias de outros documentos, quedando-se inerte, contudo, com relação à juntada da procuração.

Diante do descumprimento, o Juízo *a quo* deferiu novo prazo processual, a fim de que a embargante regularizasse sua representação.

Insistindo no descumprimento, a embargante peticionou requerendo a juntada aos autos dos substabelecimentos a fls. 52/53.

A sentença proferida a fls. 55/56 extinguiu a execução, nos termos do art. 267, VI, do CPC, haja vista a inércia da apelante em suprir a irregularidade apontada.

Sobre a questão, cabe pontuar que os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles que possibilitam a apreciação não só das questões de mérito, mas também da regularidade processual da demanda.

Com efeito, a ausência da procuração conferida ao advogado que substabeleceu os poderes ao subscritor da inicial dos embargos à execução impede a aferição da regularidade da representação processual.

Inobstante tais considerações, não se pode olvidar que a falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável pela parte, nos termos do art. 13 do CPC.

Contudo, *in casu*, verifica-se que, mesmo diante concessão de prazo pelo juiz, por duas vezes, para sanar o defeito apontado, o apelante limitou-se a requerer a juntada de documentos repetidos e que não davam cumprimento à

ordem, sem apresentar qualquer justificativa para tanto.

Constata-se, portanto, que a desídia do apelante legitimou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, porquanto caracterizada a ausência pressuposto processual subjetivo indispensável ao desenvolvimento válido e regular da demanda.

A esse respeito, cabe pontuar que, nos termos do art. 14 do CPC, as partes devem ser diligentes em sua atuação, sobretudo a parte autora, ora embargante. De fato, a inércia das partes diante os deveres e ônus processuais, acarretando a paralisação do processo, faz presumir desistência da pretensão à tutela jurisdicional, a ensejar a extinção processual, sem resolução do mérito.

Corroborando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL E DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE. ARTS. 13, I e 283, CPC. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, I, e 284, § ÚNICO, CPC. 1. As autoras foram intimadas, mediante publicação no Diário Oficial de 17 de outubro de 1995 (fl. 39), a regularizarem as representações processuais, bem como trazerem os documentos indispensáveis à propositura da ação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial. 2. Decorrido in albis o prazo para a emenda à inicial, o MM. Juiz a quo acertadamente indeferiu a petição inicial, a teor do disposto no parágrafo único, art. 284 do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV do CPC). 3. Afiguram-se imprescindíveis, nos termos dos arts. 13, I, e 283 do Código de Processo Civil a regularidade processual, bem como os documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que se configuram como pressupostos processuais de validade. 4. Apelação improvida. (AC 00301063219954036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:03/11/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. OMISSÃO. MASSA FALIDA. IRRELEVÂNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. 1. Os embargos constituem ação autônoma, cuja inicial deve ser instruída com todos os documentos essenciais, observado o prazo fixada para regularização, cujo decurso, sem cumprimento integral da diligência, autoriza a extinção do processo, sem exame do mérito. 2. Caso em que, embora intimada a instruir regularmente a inicial, a apelante deixou transcorrer o prazo in albis, sem qualquer justificativa para a omissão, com o que restou legitimada a solução adotada pelo Juízo a quo. 3. A condição de massa falida não a isenta de sua obrigação, como autora, de instruir a ação com os documentos necessários, configurando sua omissão fundamento suficiente para a extinção do processo, sem exame do mérito. 4. Precedentes. (AC 00334329320054036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:23/05/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SFH. PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO À EMENDA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ARTS. 267, I, C. C. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, e ART. 283, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS AUTORES. DESNECESSIDADE. 1. O descumprimento de ordem judicial de emenda à inicial, nos termos do art. 284, Parágrafo único, do Código de Processo Civil, para os fins de juntada conforme o art. 283 do mesmo Código, acarreta a extinção do feito sem análise do mérito, em atenção ao art. 267, I, daquele mencionado diploma legal. 2. Considerando que não se trata de inércia ou desídia do advogado, mas, sim, de expresso descumprimento à ordem judicial exarada, mesmo após várias oportunidades de emenda, não há que se falar em intimação pessoal dos autores para dar andamento ao feito. Diversos precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 3. Os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles que propiciam ao julgador verificar não só as questões de mérito, mas também a regularidade processual do feito. 4. Apelação a qual se nega provimento. (AC 00004579420104036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014186-85.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE CALCADOS DO MUNICIPIO DE FRANCA
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00141868520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados do Município de Franca contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 12ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação coletiva objetivando a substituição da TR, pelo INPC, ou IPCA, ou, ainda por qualquer outro índice de correção monetária que reponha as perdas inflacionárias das contas fundiárias de titularidade dos trabalhadores vinculados ao sindicato autor, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido, o Juízo de origem declarou a carência da ação, por considerar a ilegitimidade ativa do sindicato autor para propor ação coletiva visando à proteção de direitos individuais homogêneos, fundamentada na ausência de sua fundamentação legal, tanto no Código de Defesa do Consumidor, quanto na Lei 7.347/85.

Alega o apelante, em síntese, que, contrariamente ao considerado pelo Juízo *a quo*, a CDC não fez uma simples ampliação do objeto da ação civil pública, mas criou, na verdade, um outro instrumento processual, hábil à tutela específica dos interesses individuais homogêneos, que se diferencia, portanto, do tratamento dado pelo legislador nas ações civis públicas.

Sustenta que, além de serem duas ações distintas, o STJ possui entendimento de que a ação civil coletiva prevista no CDC pode ser utilizada para além das lides de consumo. Argumenta, assim, que a decisão de limitação do uso da ação civil coletiva somente à relação consumerista tangencia interpretação completamente inconstitucional, considerando-se, sobretudo, que a legitimação do sindicato para a defesa de interesses coletivos e individuais decorre da própria Constituição Federal (art. 8º, III)

Pleiteia, desse modo, seja dado provimento à apelação, para, reformando-se a sentença recorrida, seja determinado o prosseguimento da ação coletiva no juízo singular.

Sem contrarrazões de apelação, porquanto não houve a instauração da relação jurídica processual.

Após regular abertura de vista, o Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento da apelação do autor, remetendo-se os autos ao juízo de primeiro grau, para que se dê regular prosseguimento ao feito (fls. 149/150-verso).

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o sindicato apelante propôs ação coletiva, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária incidentes sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS pertencentes aos trabalhadores integrantes da categoria laboral representada pelo sindicato autor.

Primeiramente, face à garantia prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal, a seguir transcrito, o sindicato possui legitimidade ativa extraordinária para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados, *in verbis*:

Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

III. Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas.

É certo que, na espécie, está caracterizada a pertinência subjetiva entre o sindicato autor e o direito postulado, porquanto as diferenças de correção monetária incidentes sobre os depósitos existentes em contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possuem titulares determinados, quais sejam, os trabalhadores pertencentes à categoria laboral representada pelo sindicato, além de tratar-se de direito cujo conteúdo é divisível, o que autoriza a sua defesa coletiva por sindicato representativo da categoria profissional dos trabalhadores substituídos.

Desse modo, constatada a existência de direitos individuais homogêneos e que guardam relação de pertencibilidade com os fins institucionais do sindicato autor, deve ser reconhecida a sua legitimidade para propor ação coletiva, como substituto processual, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS DO FGTS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AFIRMADO E DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA DEMANDA. DISTINÇÕES. 1. As entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação de pertencibilidade com os fins institucionais do Sindicato demandante. 2. A legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei n. 8078/90, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos substituídos. 3. A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de cumprimento da sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados, ou pelo Sindicato, aqui em regime de representação. 4. Não se pode confundir "documento essencial à propositura da ação" com "ônus da prova do fato constitutivo do direito". Ao autor cumpre provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual e pelos meios de prova regulares. 5. Em se tratando de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, que visa a uma sentença condenatória genérica, a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento, oportunidade em que se fará o exame das situações particulares dos substituídos, visando a identificar e mensurar cada um dos direitos subjetivos genericamente reconhecidos na sentença de procedência. 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200201385318, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:24/05/2004 PG:00164 RSTJ VOL.:00180 PG:00123 ..DTPB:.) (gg.nn.)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Consoante o disposto no artigo 8º, III, da Constituição Federal, os sindicatos possuem legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados. 2. Direitos individuais homogêneos são aqueles que representam interesses individuais com causa comum, cujos titulares são identificáveis e individualizáveis. 3. O sindicato está legitimado à defesa judicial de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores relativos aos critérios de correção do FGTS, ainda que não se trate de relação de consumo. 4. Na substituição processual trabalhista é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. 5. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal. 7. Apelação provida para determinar o regular prosseguimento do feito. (AC 00116267320134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

Por outro lado, consoante entendimento firmado por esta Quinta Turma, a vedação inserida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, cujas disposições são expressas ao determinar que: "não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço", não alcançou as entidades sindicais, por força do art. 8º, III, da Constituição da República.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. 1. Precedentes jurisprudenciais sinalizam para o cabimento da ação civil pública por entidade

sindical para postular diferenças de atualização monetária de saldos de contas vinculadas do FGTS de trabalhadores integrantes da respectiva categoria profissional (STJ, REsp n. 838353, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 24.10.06). A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do mesmo modo, admite o emprego da ação civil pública por entidade sindical para cobrança de diferenças de correção monetária do FGTS (TRF da 3ª Região, AC n. 04035045619974036103, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.09.11; AC n. 00012194719954036000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 07.02.06; AC n. 06030716219974036105, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 05.04.05; C n. 97030208479, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.05.98). 2. Apelações providas. (AC 06024867819954036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. ART. 8º, III, DO CPC. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. PLANO VERÃO. SÚMULA 252 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE OFICIAL. IPC DE 42,72%. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O sindicato possui legitimidade ativa para propor ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes sobre a conta vinculada ao FGTS de titularidade de seus associados, face à garantia prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal. Na espécie, está caracterizada a pertinência subjetiva entre o sindicato autor e o direito postulado, porquanto as diferenças de correção monetária incidentes sobre os depósitos existentes em contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possuem titulares determinados, quais sejam, os trabalhadores pertencentes à categoria laboral representada pelo sindicato, além de tratar-se de direito cujo conteúdo é divisível, o que autoriza a sua defesa coletiva por sindicato representativo da categoria profissional dos trabalhadores substituídos. 2. A vedação inserida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, cujas disposições são expressas ao determinar que: "não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço", não alcançou as entidades sindicais, por força do art. 8º, III, da Constituição da República. 3. Sentença reformada, com vistas a afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. 4. Por força do princípio da causa madura, consagrado nas disposições do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, é possível a este Tribunal adentrar ao mérito da causa, porquanto, na espécie, houve a regular formação do contraditório e as questões tratadas na presente demanda encontram-se em condições de imediato julgamento. 5. No caso dos autos, a responsabilidade da Caixa Econômica pelos depósitos fundiários decorre da Lei 8.036/90, que disciplina o FGTS, o que a legitima, com exclusividade, a figurar no pólo passivo da presente demanda. Por sua vez, o sindicato autor juntou aos autos ata de Assembléia Geral Extraordinária, na qual foi deliberada a propositura da demanda, bem como o comprovante de inscrição e de situação cadastral, indicativo da regularidade de sua constituição. 6. Nos termos da Súmula de nº 252 do Superior Tribunal de Justiça, os titulares das contas vinculadas ao FGTS possuem direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo IPC de 42,72%, apurado no mês de janeiro de 1989. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica. 9. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral. Afastada a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação da CEF em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 10. Apelação provida, para reformar a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, bem como para, com fulcro no §3º, do art. 515 do CPC, julgar procedente a demanda. (AC 00118075520054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida, com vistas a afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Contudo, inaplicável à hipótese as disposições do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, porquanto não houve regular formação do contraditório, mediante a citação da ré, não sendo possível a este Tribunal adentrar ao mérito da causa, haja vista que não se trata de causa madura, em condições de imediato julgamento.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para, reconhecendo e legitimidade ativa do sindicato autor, determinar o regular prosseguimento da demanda.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014745-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDREA VALLIM BRITTO
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00147454720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Andrea Vallim Britto contra a sentença de fls. 181/184, que julgou improcedente pedido deduzido para declarar a nulidade da execução extrajudicial do imóvel por ela financiado e a anulação do registro.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença por falta de prova pericial, indispensável para apontar as discrepâncias existentes entre os valores cobrados pela ré e o contratado pelas partes;
 - b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
 - c) nulidade do Sistema de Amortização Constante - SAC;
 - d) nulidade da execução extrajudicial por falta de intimação pessoal;
 - e) inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista na Lei n. 9.514/97 (fls. 186/201).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 206/207).

Decido.

Sistema de Amortização Constante Novo - SAC. Legalidade. A previsão do Sistema de Amortização Constante Novo - SAC nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH não onera ilegalmente o mutuário, na medida em que vincula a atualização das parcelas e de seus acessórios aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, fazendo com que o valor da prestação seja suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. (...) SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) NÃO PROVIMENTO.

(...)

4. Adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC, que propicia a gradual redução do valor das prestações mensais, não se justifica, em cognição preliminar, o deferimento da tutela requerida.

5. Agravo regimental, conhecido como legal, improvido.

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AI n. 0026721-13.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.04.14)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SAC.

(...)

IX - O Sistema de Amortização Constante - SAC foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Além da condição de que a prestação inicial só pode comprometer 30% (trinta por cento) da renda, verifica-se que, a partir de determinado período de recálculo, o valor da prestação começa a diminuir.

(...)

XII - Agravo legal não provido.

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AC n. 0002881-57.2007.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 23.09.13)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO (...) SISTEMA SAC - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA (...) RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo.

(...)

VI - Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AC n. 0000722-28.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 09.10.12)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é

investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

Do caso dos autos. Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, firmado sob as regras da Lei n. 9.514/97 e celebrado em 13.09.05, de modo que, após a inadimplência, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 03.09.09 (fl. 27v.).

A apelante pretende anular a execução extrajudicial do imóvel em razão da falta de sua intimação pessoal para purgar a mora.

A alegada nulidade não prospera.

As fls. 3, 113 e 141 o apelante admite estar inadimplente e atesta haver recebido notificação para pagamento da dívida.

O contrato firmado pelas partes, na cláusula vigésima sétima, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 35).

Ainda que se exigisse a notificação pessoal, não se questiona a veracidade da certidão lançada por George Takeda, Oficial do 3º Registro de Imóveis de São Paulo, no sentido de que a devedora não compareceu àquele cartório mesmo tendo sido intimada pessoalmente para purgar a mora (fl. 114).

A execução extrajudicial realizada nos termos da Lei n. 9.514/97, mostra-se compatível com a Constituição da República, à semelhança do Decreto Lei n. 70/66, que tem jurisprudência pacificada nos tribunais superiores nesse sentido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIOGO LIMA RESENDE DA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro
REPRESENTANTE : ROSILDA DE LIMA RESENDE DA COSTA
ADVOGADO : SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00016492820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer da ilustre Representante do Ministério Público Federal às fls. 285/287, intime-se a União para que esclareça o que foi noticiado às fls. 287, no prazo de 15 (quinze) dias e, após encaminhe-se novamente os autos à ilustre Representante do Ministério Público Federal para apresentação de parecer quanto ao mérito da demanda.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013831-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013831-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMEN CONCEICAO GONZAGA SALOME e outros
: NELSON SALOME FILHO
: DAVID SALOME
: LUCAS SALOME
ADVOGADO : SP224480 VANESSA POPP LUCAS
SUCEDIDO : NELSON SALOME falecido
No. ORIG. : 10.00.03670-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de fls. 207/210, que julgou procedente o pedido para determinar que o INSS não desconte do benefício previdenciário do autor o percentual de 30% em decorrência de valor pago a maior.

Tendo em vista a matéria deduzida, **DECLINO** da competência para julgar e processar o presente recurso (RI, art. 10, § 3º).

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000827-22.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : GABRIELA SPADACINI
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008272220144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidora pública municipal, a fim de autorizar o levantamento pela impetrante da importância depositada a título de FGTS.

Alega a impetrante que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostado à fl. 16, verifica-se que a Autora teve alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido."

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função

estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011878-76.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP173148 GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118787620134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade impetrada que aprecie e conclua os processos administrativos de restituição PER/DCOMP'S, protocolizados em 08/11/2011, no prazo de 10 (dez) dias. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício

de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, *"A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)"* (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-53.2012.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANDRE SOARES DA SILVA e filia(l)(is)
: ANDRE SOARES DA SILVA filial
ADVOGADO : SP050958 ARISTEU JOSE MARCIANO e outro
: SP333666 PRISCILLA APARECIDA CARREIRA MARCIANO ZANFIROV
APELANTE : ANDRE SOARES DA SILVA filial
ADVOGADO : SP050958 ARISTEU JOSE MARCIANO e outro
: SP333666 PRISCILLA APARECIDA CARREIRA MARCIANO ZANFIROV
APELANTE : ANDRE SOARES DA SILVA filial
: ANDRE SOARES DA SILVA - FILIAL filial
: ANDRE SOARES DA SILVA filial
ADVOGADO : SP050958 ARISTEU JOSE MARCIANO e outro
: SP333666 PRISCILLA APARECIDA CARREIRA MARCIANO ZANFIROV
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00062155320124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, impetrado com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que os obriguem a recolher a contribuição social incidente sobre o resultado da comercialização das suas produções rurais (FUNRURAL), sob alegação de que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91, padecem de inconstitucionalidade formal. Requerem, por fim a repetição do indébito dos valores que recolheram nessas condições, nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei e sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

A parte impetrante apela arguindo preliminarmente a nulidade da sentença uma vez que no presente *writ* foi requerido a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/91. No mais, alega que é produtora rural pessoa física, estando sujeita ao recolhimento do percentual relativo à contribuição social do FUNRURAL, nos termos do arts. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com as alterações promovidas pelas leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, assim como da Lei nº 10.256/01. No entanto, em razão da decisão do STF reconhecendo a inconstitucionalidade de tais contribuições, a Recorrente requer a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o valor da receita bruta da comercialização da produção rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

Cumpre decidir.

A preliminar arguida confunde-se com o *meritum causae* e com este será analisada.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural (FUNRURAL), bem como seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade da exigência.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à

folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal: *"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o caput do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-

A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001 .

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

19. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA,

PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA

RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530,

Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN).

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por

maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Considerando que a ação foi movida em 03/09/2012, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à compensação ou repetição do indébito pela parte impetrante.

Por fim, é improcedente o pedido de sobrestamento do feito arguido em contrarrazões, já que os artigos 543-B, parágrafo 1º e 543-C, parágrafo 1º, ambos do Código de Processo Civil, determinam, apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008044-53.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : RONIE ROBERTO CALIXTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidor público municipal, a fim de autorizar o levantamento pelo impetrante da importância depositada a título de FGTS.

Alega o impetrante que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostado à fl. 18, verifica-se que o Autor teve alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido."

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039104-38.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.039104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITUCO ITO
No. ORIG. : 00391043820124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 14/15v., que declarou a carência da ação executiva fiscal, por ser inadequada a via utilizada pelo credor, e assim tornando extinto o presente feito sem resolução de mérito, em consonância com o art. 267, IV, e o art. 618, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a cobrança da dívida decorre do recebimento indevido do benefício, constatado pela auditoria;
- b) foi instaurado um procedimento administrativo com a notificação do apelado para pagar os valores devidos;
- c) a forma da cobrança segue o regime jurídico aplicável ao crédito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;
- d) o processo administrativo é um meio legítimo para apurar as irregularidades e constituir créditos não tributários;
- e) dívida cobrada possui natureza de dívida ativa não tributária prevista no art. 39, § 2º da Lei n. 4.320/64;
- f) "a certeza e liquidez do título se dão através de prévio procedimento administrativo, o que foi observado pela autarquia previdenciária";
- g) requer expressa manifestação para fins de prequestionamento dos art. 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 e o art. 39, § 2º da Lei n. 4.320/64 (fls. 19/29).

Indenização por responsabilidade civil extracontratual. Não inclusão no conceito de dívida ativa não tributária. Título executivo. Ação própria. Necessidade. Lei n. 6.830/80. Inaplicabilidade. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. *Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.*
2. *Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.*
3. *No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.*
4. *Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 200902435090, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.09.10)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. (...). INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE SUPOSTO CRÉDITO ORIUNDO DE ILÍCITO CIVIL EXTRA CONTRATUAL APURADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inscrição em dívida ativa não é forma de cobrança adequada para os créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais que não tenham sido previamente apurados pela via judicial. Isto porque, em tais casos, não há certeza da existência de uma relação jurídica que vai ensejar o crédito, não havendo ainda débito decorrente de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Precedentes: REsp. N° 441.099 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07 de outubro de 2003; REsp. N° 362.160 - RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 05 de fevereiro de 2002.

2. Afirmação que não agride os valores decorrentes de casos de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos como o alcance, a reposição e a indenização, posto que sua inscrição em dívida ativa se submete a disciplina legal específica, com processo administrativo prévio, e nesses casos há uma relação jurídica entre o causador do dano e a administração pública (condição de servidor ou funcionário público) que preexiste ao próprio dano causado.

3. Hipótese em que a certidão de inscrição em dívida ativa trouxe como fundamento legal exclusivamente os arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil), que tratam da reparação de danos por atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos normativos referentes ao alcance, à reposição ou à indenização.

4. Necessidade de análise dos requisitos da CDA - reexame do conjunto fático e probatório - o que chama a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 663703, 1ª Turma, DJ 13/06/2005, p. 185; REsp 430413, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/12/2004, p. 279.

5. Agravo regimental não-provido.

(STJ, REsp n. 800405, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.09)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO.

(STJ, REsp n. 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.12.08)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.

2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos.

(STJ, REsp n. 440540, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.11.03)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no

recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 414916, Rel. Min. José Delgado, j. 23.04.02)

Do caso dos autos. A sentença recorrida julgou: "carência da ação executiva, por ser inadequada a via utilizada pelo credor, e assim extinto o presente feito sem resolução de mérito".

Sustenta a apelante que os valores pagos indevidamente podem ser cobrados por constituir uma dívida de natureza não tributária.

De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-05.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : RAIZEN TARUMA S/A
ADVOGADO : RJ067086 MARCOS ANDRE VINHAS CATAO e outro
No. ORIG. : 00018090520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fl. 120v., que julgou extinta a execução fiscal sem análise de mérito, com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a condenação da apelante em honorários advocatícios, com fundamento apenas no princípio da causalidade, é incabível (fls.124/127).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 134/139).

Decido.

Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.

(...)

6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro

LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)

7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. Independe de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).

"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).

"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).

(NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinta a execução fiscal sem análise de mérito, com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A apelante alega que deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais.

O recurso não merece provimento.

A regra contida no art. 26 da Lei n. 6.830 de 1980 não revogou o princípio geral da sucumbência que estabelece que, deve arcar com as custas e honorários advocatícios a parte que der causa à instauração da ação.

O Superior Tribunal de Justiça entende que "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento de embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula n. 153).

A executada alertou a Fazenda sobre a situação de seu débito na exceção de pré-executividade, e contraiu gastos com as custas processuais e honorários advocatícios.

Ao desistir da Execução Fiscal entende-se que a exequente está concordando com o que foi declarado pela executada.

De acordo com o art. 39, parágrafo único, da Lei 6.830 de 1980, "se vencida a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0471473-70.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.471473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DEMANDA MARCHANDISING LTDA
ADVOGADO : SP093066 ANTONIO SERGIO DE MORAES BARROS e outro
APELADO(A) : ONOFRE OSCAR BOTTALLO e outros
: DAVID YAT WEI POND
: SILVIO PIRES DE PAULA
No. ORIG. : 04714737019824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 267/269v., que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não ocorreu a prescrição, uma vez que o vencimento mais antigo do débito é de 30.08.69 e o despacho que ordenou a citação, interrompendo a prescrição conforme disposto no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, data de 21.05.82;

b) não se aplica ao FGTS as regras do Código Tributário Nacional (fls. 274/289).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 297/301).

Decido.

Execução Fiscal. Crédito não tributário. Despacho que ordena a citação. Prescrição. Interrupção. Nas execuções fiscais, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219

do Código de Processo Civil. E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação é suficiente para interromper a prescrição: *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...)*.

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinta a execução em razão da prescrição do débito. Considerou-se que "a incidência da causa interruptiva da prescrição prevista no art. 8º, § 2º, da LEF, necessária é a realização da citação do réu, face ao disposto no art. 219 do CPC".

A União sustenta que não houve a prescrição, pois o despacho que ordenou a citação interrompeu a prescrição, conforme o art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80.

A sentença merece reforma.

O despacho que determinou a citação, por si só, interrompeu a fluência do prazo prescricional trintenário (Lei n. 6.830/80, art. 8º, § 2º), independentemente da efetivação da citação (CPC, art. 219, § 4º).

O valor cobrado não tem natureza tributária (FTGS). A interpretação sistemática dos citados dispositivos legais é válida para os débitos de natureza tributária e antes da alteração do art. 174, I, do Código Tributário Nacional promovida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028742-79.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VELLOZO E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : ISBAN BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
No. ORIG. : 00287427920094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Velloza e Giroto Advogados Associados contra a sentença de fls. 159/159v. e 180/180v., que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, e deixou de condenar o apelado em honorários advocatícios, com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) consoante o art. 23 da Lei n. 8.906/94, os advogados têm o direito autônomo para executar a sentença com relação aos honorários;
- b) a executada foi citada e obrigada a constituir advogados para se defender, apresentando a exceção de pré-executividade em 12.01.10 e só obteve extinção do processo em 01.06.11;
- d) o princípio da causalidade deve ser observado para condenar a União em honorários, por ajuizar indevidamente a execução;
- c) o art. 26 da Lei 6.830/80 não deve ser aplicado ao caso devido a "jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores";
- d) aplicação do art. 26 do CPC e Súmula n. 153 do STJ (fls. 188/242).

Decido.[Tab]

Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.

(...)

6. *A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

7. *Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)*

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.*

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. *Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de*

Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. Independe de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).

Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte (STJ, JTAERGs 77/332, maioria). Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios (RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20.

Do caso dos autos. A União propôs ação de execução com vista de obter débito referente à NFDL n. 32.676.099-7. O executado alegou que parte da dívida (período de 07.90 a 04.93) havia decaído e a outra tinha sido quitada (de 07.93 até 07.97). Posteriormente, em parecer técnico, constatou-se que as alegações da inicial eram verídicas. Por fim, a União protocolizou pedido de extinção da execução sem ônus para ambas as partes com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80, atendido pela sentença.

O recurso não merece provimento.

Como consta em parecer de fls. 129/131, a empresa, no momento em que foi instaurado processo de execução, ainda não havia recolhido o valor referente à dívida, sendo esta paga somente em 30.11.09 (GPS de fl. 120), portanto, deu causa a execução.

O reconhecimento da decadência em parte e da quitação do restante da dívida resultou no cancelamento da CDA, logo, incide o disposto no art. 26 da Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008061-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JORGE SPUNBERG
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : PROCLIN COML/ LTDA -EPP e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Jorge Spunberg contra a decisão de fls. 199/200v., que negou provimento aos embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) houve contradição quanto à exclusão do embargante da execução, pois o mesmo já foi excluído através de decisão transitada em julgado;

b) requer a exclusão desta ação com a liberação de seus bens (fls. 201/202).

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, deu-se vista à parte contrária (fl. 209).

A União manifestou-se pela extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que houve perda do objeto (fl. 211).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

Do caso dos autos. O embargante sustenta que foi excluído do pólo passivo da execução, contudo, teve seus bens penhorados.

A perda superveniente do objeto desta demanda ocorreu por força do trânsito em julgado da decisão que excluiu o embargante do pólo passivo da execução fiscal (fl. 37 da execução), visto que foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento n. 0035773-43.2007.4.03.0000.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a contradição, **JULGANDO**

EXTINTO o feito, sem resolução de mérito, em face da carência superveniente de interesse, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

No. ORIG. : 00036427220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 167: Manifeste-se a apelante sobre o alegado pela Fazenda Nacional, esclarecendo se pretende apenas a desistência do recurso ou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, que deve ser expresso.

Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008115-68.1993.4.03.6100/SP

96.03.066375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO CARLOS PERIN e outros
: JOSE ROBERTO JORDAO
: JOSE VICENTE AGUSTINHO
: JOAO AUGUSTO DE ALMEIDA NETO
: JOSE ANTONIO ZANELLA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE AUTORA : JORGE WANDECK SOUNIS e outros
: JOSE ROBERTO TORRADO PEREIRA
: JOAO CARLOS CARNEIRO
: JOSE CARLOS APARECIDO MOTTA
: JOSE EDUARDO MINOTTI
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 93.00.08115-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 477/479: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-70.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NILTON COELHO e outro
: MARLENE FATIMA BURGARELLI COELHO
ADVOGADO : SP108724 PAULO EDUARDO MUNNO DE AGOSTINO e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO e outro
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00001847020104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Desistência

1. Homologo a desistência do recurso (fls. 285/292), com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.
2. Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000552-27.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000552-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANDRE CARVALHO DE MELLO
ADVOGADO : MS011141 DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005522720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação do contribuinte e da União contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, autorizando a restituição dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal.

Alega o contribuinte ser decenal a prescrição, bem como que os valores a serem apurados em liquidação de sentença já se encontram nas notas fiscais juntadas aos autos.

Sustenta a União, por sua vez, a prescrição da pretensão à restituição e a exigibilidade da contribuição em comento desde seu nascimento.

Contrarrrazões apresentadas pela União e pelo contribuinte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento em apenso, convertido em agravo retido, uma vez que não foi reiterado.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Consectário lógico da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André

Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*.

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 27/04/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 27/04/2005.

Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos ao autor.

Honorários advocatícios

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Assim, tendo em vista o resultado do julgamento, inverteo o ônus da sucumbência, fixando honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo do autor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido em apenso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação da União, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 27/04/2005, inexistindo, assim, valores a serem restituídos, e condenar o autor a honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e **NEGO PROVIMENTO** à sua apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do agravo de instrumento em apenso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-15.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILSON TAMELINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP213970 RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00010141520104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91.

Alega o apelante a inconstitucionalidade da contribuição em comento.

Contrarrrazões apresentadas pela União.

É o relatório.

Decido.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo

195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juiza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como

qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 20/07/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 20/07/2005. Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos ao autor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-56.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SANDRA SCATULIN SANTOS
ADVOGADO : SP282081 ELIANE GONÇALVES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00040725620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91.

Alega a apelante a inconstitucionalidade da contribuição em comento, bem como ser a prescrição decenal.

Contrarrrazões apresentadas pela União.

É o relatório.

Decido.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes

dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10;

Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*.

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 28/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 28/06/2005. Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos à autora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29405/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024406-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024406-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: SANDRA FAUSTINO e outros
ADVOGADO	: SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro
	: SC022405 FRANCIS ALAN WERLE
APELANTE	: CARLOS ELIAS GERAIS
	: ROSEMARY VIEIRA GARZESI ARAUJO
	: SUELI APARECIDA DE ALMEIDA LIMA RODRIGUES
	: MARIA DAGMAR CORTEZ NASCIMENTO
	: WILSON VIEIRA FERREIRA LOPES
	: VERA LUCIA BARTHOLOMEU ODA
	: CICERA PEREIRA DA COSTA
	: ELIZABETH DE ALMEIDA KRAUSZ
	: ANTONIO PAULO MIRANDA
ADVOGADO	: SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	: 00244065520074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência aos subscritores de fl. 361 da resposta da União à fl. 363.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014900-74.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ILTON ARNALDO DE ABREU ARRUDA e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELADO(A) : SONIA LEITE MARCHI
: SONIA MARIA GERALDES
: SUMICO MATSUNAGA
: TANIA FANTI PATA
: TANIA MARIA DE CARLI
: VANDERLEY FRANCISCO ALVES
: ZILA FERNANDES PINTO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
No. ORIG. : 00149007420064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Dê-se ciência aos subscritores de fls. 821/828 em relação à manifestação da União às fls. 831/832.
2. Fls. 833/834: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 06.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".
É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.
Aguarde-se, pois, o julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006871-23.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PEDRO SENDINO ARCE e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro
: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS

APELADO(A) : REGINALDO ZIMBRES
: RENATO FRANCISCO NORMANDIA MOREIRA
: SALVIO DALTROZO PENTEADO
: SIDNEY DO AMARAL
: SIMONE BORGES DIAS DE CASTRO
: TACIANA TOMAIM FERNANDES
: VANDERLEI BALDESSIN
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro
No. ORIG. : 00068712320064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

1. Dê-se ciência aos subscritores de fls. 225/227 sobre a resposta da União à fl. 251.
2. Fls. 246/249: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 06.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008482-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ALICE MODESTO GOMES e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
: SP254933 MARCOS HENRIQUE PICCOLO
APELADO(A) : ISABEL CRISTINA LA PEGNA
: ISaura MARLI SIQUEIRA
APELADO(A) : MARCIA MARIA GONCALVES PICCOLO
ADVOGADO : SP242043 LEANDRO DA SILVA CARNEIRO
APELADO(A) : MARIA CLAUDIA GASPARETTO
APELADO(A) : MARIA ESTELA ABEDALLA DE OLIVEIRA NEVES
: MONICA MICADEI RANGEL
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : JOSE LOPES DE OLIVEIRA SOBRINHO
APELADO(A) : SOLANGE SIMOES MACHADO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL

No. ORIG. : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: 00084822920064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência aos subscritores de fls. 406, 409/411, 412 e 415/430 sobre a resposta da União às fls. 433/434.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29403/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029873-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELADO(A) : MIGUEL GELESOV
ADVOGADO : SP140776 SHIRLEY CANIATTO e outro
No. ORIG. : 00298738320054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** contra a r. sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se pleiteia a condenação da parte ré no pagamento de R\$ 28.013,00 (vinte e oito mil e treze reais), com acréscimo de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela CEF, desincumbindo o réu da obrigatoriedade de devolver a quantia reclamada nestes autos, relativa ao alegado equívoco na migração de saldo de sua conta vinculada do FGTS, e extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, I, segunda parte, do Código de Processo Civil. Ademais, condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A CEF apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

Inicialmente, defiro à parte ré os benefícios da Justiça Gratuita, tendo em vista que o pedido de fls.35 não foi apreciado pelo MM. Juízo *a quo*.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, a CEF pleiteia a restituição de valores os quais alega terem sido pagos indevidamente ao réu em

decorrência de resíduo apurado de forma equivocada pelo antigo banco depositário e, posteriormente, migrado para a conta fundiária de titularidade da parte ré. Depreende-se da documentação juntada à fls. 13 e 15 dos autos ter a parte ré realizado saque da importância de R\$ 10.465,83 (dez mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e oitenta e três centavos) na conta vinculada do FGTS em 23/07/1996. Como houve erro no referido processo de transferência, o saque feito nessa data foi considerado indevido, ensejando a recomposição do FGTS e a ação de cobrança por parte da CEF.

Com efeito, depreende-se da documentação juntada à fls.128 que, inicialmente, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), empregador do réu, efetuava os depósitos relativos ao FGTS no Banco do Estado de São Paulo. Todavia, a partir de 16/09/1975 esses depósitos passaram a ser realizados no Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S.A (COMIND), em virtude da transferência da conta fundiária para esta instituição financeira (fls.129).

Posteriormente, o Banco COMIND efetuou em 28/03/1979 a migração dos valores (Cr\$ 35.652,86 e 88.275,79 = 123.928,65) depositados na conta vinculada do FGTS de titularidade do réu para o Banco Itaú, consoante demonstram os extratos de fls. 131 e 154.

Os extratos juntados à fls.163 evidenciam ter o réu realizado saque parcial dos valores depositados na conta fundiária do Itaú n. 0646-00626-001190-08, sendo a importância remanescente (Cr\$ 267.181,92) migrada para a Caixa Econômica Federal em 10/02/1992 (fls.172).

À fls.175 verifica-se nos lançamentos efetuados na conta vinculada do FGTS n. 06966800499991 de titularidade do réu a existência de um crédito assim distribuído: a) depósito de 0,02; e b) JAM de Cr\$ 172.651.669,15.

Pois bem. Muito embora a CEF alegue que a transferência da importância de Cr\$ 172.651.669,15 tenha sido indevida, não há como concluir, de forma inequívoca, que o montante sacado (R\$ 10.444,60) pelo réu em 22/07/1996 corresponda ao mesmo da referida migração.

Dessa forma, tendo em vista que a autora não logrou êxito em demonstrar a correspondência entre a transferência e o suposto saque indevido, aplica-se no presente caso a norma prescrita no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".

A corroborar esse entendimento, confirmam os seguintes julgados, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SAQUE INDEVIDO - RESTITUIÇÃO - REVELIA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELA AUTORA.

1. A presunção de veracidade em decorrência da revelia é relativa e, portanto, pode ser afastada pela análise dos elementos probatórios constantes dos autos, conforme posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores.

2. A CEF propôs ação visando a restituição do valor pago a maior a título de FGTS ao réu em virtude de um erro no processamento dos dados da conta fundiária, onde os valores foram creditados em duplicidade, haja vista a unificação dos depósitos fundiários em uma única conta. 3. A documentação acostada aos autos pela autora, ora apelante, apenas comprova a realização de transferências e saques, mas não é suficiente para demonstrar que houve creditamento a maior dos valores e, por conseguinte, que houve saque indevido.

4. Assim, nesse diapasão, verifica-se que o autor não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00223162120004036100, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, Primeira Turma, j. 16/10/2012, DJF3 23/10/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - SAQUE INDEVIDO DE FGTS - BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO - ART. 333 DO CPC - ÔNUS DA PROVA - DIREITO ALEGADO NÃO COMPROVADO PELA PARTE AUTORA - APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição da quantia de R\$ 21.121,49 (vinte e um mil cento e vinte e um reais e quarenta e nove centavos) em razão de não ter sido comprovado o efetivo enriquecimento sem causa por parte da

Ré, fruto da duplicidade de saques da sua conta de FGTS, uma vez que a CEF não demonstrou o alegado saque no valor de CR\$ 45.632.314,43.

2 - Nos termos do Artigo 333, I, do Código de Processo Civil, cabe à parte autora o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito - o que não logrou realizar a CEF in casu, já que limita-se a afirmar que a Ré figurava no pólo ativo da ação cautelar nº 92.0062364-6, na qualidade de substituída processual do Segundo Autor, sem trazer aos autos, sequer, cópias dos autos da dita ação cautelar.

3 - A Autora/Apelante a quem caberia o ônus da prova, reconheceu ficar "impossibilitada de apresentar um extrato que conste a duplicidade de saques efetuados pela apelada." (fl. 128). Assim, em afronta ao determinado naquele dispositivo legal, não trouxe aos autos, também em sede de Apelação, a prova suficiente do direito requerido. Precedente: AC 200651010051028, TRF2, Oitava Turma Especializada, Relator Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, julgado em 20.04.2010, publicado no E DJF2R de 03.05.2010.

4 - Apelação a que se NEGA PROVIMENTO".

(TRF2, AC 200351010193028, Rel. Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, j. 08/09/2010, e-DJF2R 15/09/2010, p. 333)

Saliente-se que o FGTS tem caráter de verba alimentar, pois derivado da remuneração e é utilizado em situações de dificuldades econômicas do trabalhador e sua família, como a demissão. Portanto, dado o seu caráter social e sua relação com os direitos sociais assegurados pela Constituição, a medida de restituição, se possível, deve se dar sem que haja qualquer dúvida quanto ao indevido enriquecimento do trabalhador, o que não ocorre no presente caso.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-73.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO(A) : ANTONIO LOPES
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte autora postula a condenação da ré a proceder ao creditamento da correção monetária incidente sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, maio/90, junho/1990, fevereiro/91 e março de 1991.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS de titularidade da parte autora os percentuais de 16,55% (dezesesseis inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) e 44,80% (quarenta e quatro inteiros e oitenta centésimos por cento por cento), de forma retroativa aos meses de janeiro/89 e abril/90, respectivamente, correspondentes ao IPC daqueles períodos. Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir do autor em razão da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001; ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90; prescrição do direito relativo aos juros progressivos; incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença. No tocante aos juros de mora, sustentou a sua não incidência. Subsidiariamente, requereu a incidência dos juros moratórios a partir da citação, bem como a exclusão da verba honorária da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afastado a preliminar de falta de interesse processual quanto ao acordo firmado nos termos prescritos na LC n.º 101/2001, tendo em vista que não há prova da sua celebração. No tocante às preliminares referentes à ausência de causa de pedir quanto ao índice de março/90; prescrição do direito relativo aos juros progressivos; incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, deixo de apreciá-las, uma vez que não têm pertinência com o pedido inicial.

Outrossim, também verifico falta de interesse em recorrer da ré quanto aos índices de atualização monetária relativos aos meses de fevereiro/89 e junho/90, tendo em vista que a r. sentença rejeitou essa pretensão da parte autora, assim como a isentou do pagamento dos honorários advocatícios.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º"*.

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

In casu, pleiteia a parte ré a reforma da r. sentença que determinou o creditamento na conta vinculada do FGTS de titularidade da parte autora da correção monetária devida nos meses de janeiro/89 e abril/90.

Procederei à análise dos índices individualmente.

a) "Plano Verão" (janeiro/89) - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

b) "Plano Collor I" (abril/90) - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Providimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Pretende a autora a rescisão de acórdão da Primeira Turma que determinou a aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser observado para os expurgos inflacionários dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiros de 1991).

2. A Corte Especial, em razão do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, tem afastado a incidência da Súmula 343/STF nos casos em que a interpretação controvertida diz respeito a texto constitucional.

3. Em casos semelhantes, a Suprema Corte tem provido os recursos extraordinários interpostos pela CEF para afastar a aplicação da Súmula 343/STF às ações rescisórias sobre correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, determinando o retorno dos autos para prosseguimento do feito. Não incidência da Súmula 343/STF.

4. Por não se tratar de sucedâneo de recurso, a ação rescisória só tem lugar em casos de flagrante transgressão à lei. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo daquela demanda. Não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

Precedentes.

5. A simples adoção da interpretação menos comum não constitui vício capaz de desconstituir o julgado, não obstante o atual posicionamento da jurisprudência (Súmula 252/STJ) no sentido de reconhecer que as diferenças de correção monetária dos saldos das contas do FGTS se limitam a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). (g/n)

6. Pedido rescisório improcedente".

(STJ, AR 1545/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro CASTRO MEIRA, j.25/08/2010, DJe 01/10/2010).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DOCUMENTOS COMPROVATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. DEVIDOS IPC'S DE JANEIRO DE 1989, FEVEREIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR TEMPO SUFICIENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA PELA CEF.

(...)

V - Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a três índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990), conforme já reconhecidos na sentença recorrida. (g/n)

VI - No caso dos autos, está provado que a autora optou pelo FGTS, sob o amparo da legislação em tela (fl. 78), porém, seu vínculo empregatício teve início em 1972 (fl. 70) e não permaneceu no mesmo vínculo por tempo suficiente a fazer incidir os juros progressivos. Assim, não assiste direito à aplicação dos juros progressivos em relação às correspondentes contas vinculadas do FGTS.

VII - Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença. O Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

VIII - Agravo legal não provido".

(TF3, AC n. 0022026-54.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador FEDERAL ANTONIO CEDENHO, j. 23/01/2012, DJF3 01/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

No tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo os percentuais serem os previstos no Código Civil.

Dessa forma, tendo em vista que a propositura da demanda (20/06/2008) ocorreu após a entrada em vigor do Novo Código Civil, a taxa de juros de mora é aquela regida pela norma prescrita em seu artigo 406, que atualmente é representada pela SELIC.

Ressalte-se, outrossim, que referida taxa, por compreender juros de mora e correção monetária, é inacumulável com qualquer outro índice.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional:

"CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento".

(STJ, EREsp 727842/SP, Corte Especial, Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 08/09/208, DJe 20/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.006578-2 não determinou a aplicação de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, tendo apenas se fundamentado na aplicação do art. 406 do Novo Código Civil para a partir de sua vigência ser aplicada a taxa Selic, a qual não admite a cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária, incluindo os juros remuneratórios previstos na legislação que regulamenta o FGTS.

3. Agravo legal não provido".

(TRF3, AI n.º 0030860-76.2011.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 06/05/2013).

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-17.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANDRE BASSI FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD

DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 73/74: Intime-se a Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 05 (cinco) dias, providencie a juntada de cópia do termo de adesão noticiado à fl.73.

Após, cumprida a determinação judicial supra, dê-se vista à parte autora.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-12.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NATALINA FRANCISCA FEDERICI
ADVOGADO : SP238167 MARCOS EDUARDO DELPHINO ROCHA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Natalina Francica Federici** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** no pagamento de correção monetária incidente sobre o saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, e extinguiu o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I e VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o artigo 20 da Lei n. 8.036/90, *in verbis*:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

In casu, depreende-se da documentação carreada aos autos (fls. 29/30) a existência em 17/12/2008 de saldo em conta vinculada do FGTS de titularidade do *de cujus* Italo Eduardo Federici Júnior (fls.30).

Outrossim, verifica-se também pela certidão de fls. 27 ter o falecido deixado sucessores. Dessa forma, tendo em vista que no momento da propositura da presente demanda o titular da relação de direito material não mais detinha legitimidade processual, o espólio é quem deve figurar como parte legítima do polo da relação processual.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. VIÚVA. ILEGITIMIDADE ATIVA DE PARA PLEITEAR EM JUÍZO OS DIREITOS DO CÔNJUGE FALECIDO.

I - Dispõe o art. 20 da Lei n. 8.036/90, dentre as hipóteses de movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, aquela prevista em seu inciso IV: "falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento." II - Nos termos do art. 20 da Lei n. 8.036/90, a condição de dependente habilitado perante a previdência social autoriza apenas o levantamento dos valores depositados na via administrativa, não atribuindo a ele legitimidade para pleitear em juízo os expurgos inflacionários sobre o saldo do FGTS ou as diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros.

III - A viúva não possui legitimidade para pleitear em juízo direitos do cônjuge falecido, pertencendo tal direito ao espólio ou à universalidade dos herdeiros e sucessores do de cujus.

IV - Apelação da autora a que se nega provimento".

(TRF1- AC 200933000147655- 6ª Turma- rel. Juíza Federal Convocada HIND GHASSAN KAYATH- e-DJF1 30/07/2013, p.147).

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR, DADA A SUPERVENIÊNCIA DA LC Nº 110/01. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. PRESCRIÇÃO. QUESTÕES PROCESSUAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. Região.

(...)

10. Acertada a sentença na parte em que extingue o processo, sem julgamento do mérito, em relação a litisconsorte que já era falecido quando a demanda foi ajuizada. Isto porque a ação, desde o início, deveria ter sido proposta pelo espólio, ou pelos herdeiros e sucessores do de cujus, nos termos do art. 12 do CPC, uma vez que o falecido já não era mais sujeito de direitos e obrigações. Em consequência, não tendo sido regularizada a representação processual, em que pese a regular intimação da viúva, confirma-se, nesse ponto, a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, arts. 13, I e 267, IV e §1º).

11. Ocorrência de sucumbimento recíproco, levando cada parte a arcar com os honorários de seus respectivos patronos (CPC, art. 21, "caput").

12. Agravo retido da CEF conhecido e improvido, uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a inclusão da União no feito, tão-somente, na condição de assistente, e não como litisconsorte passiva, como pretende a Agravante.

13. Apelação da CEF parcialmente provida.

14. Apelação do(s) Autor(es) improvida".

(TRF1 - AC 199833000170907- 5ª Turma - rel. Des. Fed. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. 10/06/2003 p.107).

Diante de todo o exposto, **dou provimento ao recurso** de apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006033-87.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO POLETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157199B CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
No. ORIG. : 00060338720094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Francisco Poletto** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** a proceder ao creditamento das diferenças das taxas progressivas de juros incidentes sobre o saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença acolheu parcialmente o pedido para condenar a ré a efetuar a atualização do saldo mantido em conta vinculada do FGTS pelos índices 42,72% e 44,80% relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a reforma da sentença, postulando a aplicação dos juros progressivos, assim como a atualização monetária do saldo da conta vinculada do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90. Postulou, ainda, a condenação da CEF no pagamento da verba honorária em 20% (vinte por cento).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que carece à parte autora falta de interesse recursal no tocante ao pagamento de diferença da atualização monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tendo em vista que a r. sentença acolheu o pedido para condenar a ré a efetuar a atualização monetária do saldo mantido em conta vinculada do FGTS pelos índices 42,72% e 44,80%.

Dos juros progressivos:

Com efeito, no tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, a documentação carreada à fls. 41 dos autos indica ter a parte autora realizado a primeira opção pelo regime do FGTS em 13/05/1970, ou seja, quando ainda em vigor a Lei n. 5.107/1966.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: *"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)." À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.*

Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora.

A corroborar esse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da 5ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÊGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de

aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

(...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Por fim, quanto ao contrato de trabalho celebrado com as empregadoras Carborundum S/A Indústria Brasileira de Abrasivos, Edmund U. Scherman e Indústrias Gessy Lever Ltda no período compreendido entre 24/07/1973 e 11/12/1974, 09/01/1975 e 12/01/1976 e 09/02/1976 e 10/06/1997 também não há que se falar no direito à aplicação da taxa progressiva no saldo da conta fundiária, porquanto firmado na vigência da Lei n. 5.705/71, que fixava a taxa única de 3% (três por cento).

Sendo certo, pois, que a parte autora foi vencedora em **50%** do seu pedido inicial, deve ela arcar com a verba honorária de seu patrono, nos termos prescritos no art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WILSON VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Wilson Vieira da Silva** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** a proceder ao creditamento de diferenças de taxas progressivas de juros incidentes sobre o saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como à diferença de correção monetária relativa aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

À fls. 95/96 e 99/100 a ré juntou aos autos cópia do termo de adesão.

A r. sentença homologou a transação firmada entre as partes, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, III, do Código de Processo Civil. Outrossim, no que concerne aos juros progressivos, extinguiu o feito sem apreciação do mérito, nos termos do art.267, VI, do CPC.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a decretação de nulidade da r. sentença ao argumento de não ter a ré apresentado o termo de adesão previsto na LC n. 110/01, assim como a condenação da ré no pagamento dos juros progressivos e na atualização monetária do saldo da conta vinculada do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, depreende-se da documentação carreada à fls.95/96 e 99/100 ter a parte autora celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n.º 110/2001 para o fim receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.

No tocante à validade da referida transação, a jurisprudência consolidou o entendimento de que a composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes. Assim, improcedem os argumentos de decretação de nulidade da r. sentença, sobretudo pelo fato de que os pelos lançamentos realizados na conta fundiária do autor evidenciarem o recebimento das parcelas referentes ao acordo.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

EXTINÇÃO DO FEITO.

1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%). 9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

(g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. Agravo legal a que se nega provimento".

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)

4. Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).

5. Recurso improvido.

6. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j.

17/10/1011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60)

A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01 também implicou renúncia do titular da conta vinculada do FGTS ao direito de ingressar em Juízo para discutir os complementos de atualização relativos aos períodos de junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (art. 6º, inciso III, da LC n.º 110/2001).

Dessa forma, tendo em vista a transação extrajudicial firmada entre as partes para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS pelos índices apontados na inicial, falta à parte autora interesse de agir.

Dos juros progressivos:

Com efeito, no tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, a documentação carreada à fls. 35 dos autos indica ter a parte autora realizado a primeira opção pelo regime do FGTS em 14/07/1969 (fls.35), ou seja, quando ainda em vigor a Lei n. 5.107/1966.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora.

A corroborar esse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da 5ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:25/05/2012)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditação dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

(...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WANDERLEY RICARDO REIMER
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00024588620094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Wanderley Ricardo Reimer** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** a proceder ao creditamento das diferenças de taxas progressivas de juros incidentes sobre o saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

À fls. 180/181 a ré juntou cópia do termo de adesão.

A r. sentença reconheceu a prescrição no tocante aos juros progressivos, e extinguiu o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art.267, IV e VI, do Código de Processo Civil. Outrossim, julgou improcedente o pedido relativo às diferenças de correção monetária.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a reforma da sentença, para condenar ré no pagamento dos juros progressivos e na atualização monetária do saldo da conta vinculada do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, depreende-se da documentação carreada à fls.180/181 ter a parte autora celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n.º 110/2001 para o fim receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.

A jurisprudência consolidou o entendimento de que a composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%). 9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. Agravo legal a que se nega provimento".

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 29 de

junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)

4. Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).

5. Recurso improvido.

6. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j. 17/10/1011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60)

A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01 também implicou renúncia do titular da conta vinculada do FGTS ao direito de ingressar em Juízo para discutir os complementos de atualização relativos aos períodos de junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (art. 6º, inciso III, da LC n.º 110/2001).

Dessa forma, tendo em vista a transação extrajudicial firmada entre as partes para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS pelos índices apontados na inicial, falta à parte autora interesse de agir.

Dos juros progressivos:

Com efeito, no tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, a documentação juntada aos autos aponta início de vínculo empregatício do autor em 02/05/1989 (fls.28), com opção na mesma data (fls.66). Logo, não prospera a pretensão da parte autora no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl.

26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros. (g/n)

VII - Agravo legal improvido".

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008640-76.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOEL LUCINDO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP293817 GISELE VICENTE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00086407620094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Manoel Lucindo da Conceição** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte autora postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** no pagamento da taxa progressiva de juros incidente sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nos termos prescritos na Lei n. 5.107/66.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Outrossim, condenou o autor no pagamento de custas processuais, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pugnou pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398 . A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, a documentação carreada à fls. 17 dos autos indica a opção da parte autora pelo regime do FGTS em 02/04/1968, ou seja, quando ainda em vigor a Lei n. 5.107/1966.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: *"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)."* À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora.

A corroborar esse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da 5ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

(...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.29), quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-42.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELSON DE OLIVEIRA CHAVES espolio
ADVOGADO : SP245607 CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : BENEDITA PEREIRA CHAVES
ADVOGADO : SP245607 CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00071424220094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **espólio de Elson de Oliveira Chaves** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte autora postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** no pagamento da taxa progressiva de juros incidente sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nos termos prescritos na Lei n. 5.107/66.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, com resolução do mérito. Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pugnou pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam que a parte autora iniciou o vínculo empregatício com empregadora Companhia DOCAS de Santos em 31/01/1974 (fls.21), com opção pelo regime do FGTS na mesma data (fls.22). Logo, não prospera a pretensão da parte autora no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido".(g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009327-23.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro
APELADO(A) : GORO SASSAKI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00093272320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte autora postula o creditamento das diferenças das taxas progressivas de juros incidentes sobre o saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

À fls. 125 a ré juntou aos autos cópia do termo de adesão.

A r. sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de correção monetária referente aos meses de junho de 1987, janeiro de 1988, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Outrossim, julgou procedente o pedido referente aos juros progressivos, observada a prescrição trintenária.

Em seu recurso de apelação, a CEF requereu a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados ds Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do

FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, a documentação carreada à fls. 54 dos autos indica ter a parte autora realizado a primeira opção pelo regime do FGTS em 13/11/1968, ou seja, quando ainda em vigor a Lei n. 5.107/1966.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: *"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)." À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.*

Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora.

A corroborar esse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da 5ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÊGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

(...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO.

(...)

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.67), quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reformando a r. sentença para reconhecer a falta de interesse de agir no tocante ao pedido de capitalização progressiva dos juros, e extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009969-11.2009.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : AURIMAR CEZAR CURTO
ADVOGADO : SP279367 MILENE ELISANDRA MIRA PAVAN e outro
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP090393 JACK IZUMI OKADA
No. ORIG. : 00099691120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte autora postula a atualização monetária dos depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março, abril, maio, junho, julho de 1990, fevereiro e março de 1991.

A r. sentença excluiu o Banco Bradesco S/A da relação processual, em face da incompetência absoluta do Juízo *a quo* para processar e julgar a presente demanda, e extinguiu o processo sem apreciação do mérito. Outrossim, acolheu parcialmente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS de titularidade da parte autora, ou a pagar-lhe em pecúnia, as diferenças de correção monetária referente ao IPC dos meses de janeiro/89(42,72%) e abril/90(44,80%).

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir da parte autora em razão da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, depreende-se da documentação carreada à fls.123 ter a parte autora celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n.º 110/2001 para o fim receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, tendo o autor efetuado o saque das parcelas constantes do referido acordo, consoante se verifica dos lançamentos realizados na sua conta vinculada (fls.125/126).

Por fim, cabe destacar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS

INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. 7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%). 9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

(g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. Agravo legal a que se nega provimento".

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)

4. Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).

5. Recurso improvido.

6. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j. 17/10/1011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei

Complementar nº 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60)

Dessa forma, tendo em vista a transação extrajudicial firmada entre as partes para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS pelos índices apontados na inicial, falta à parte autora interesse de agir.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.15), quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reformando a r. sentença para acolher a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela CEF, e extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005332-04.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RODOLFO LUCIANO PASSILONGO
ADVOGADO : SP270721 MARCOS HENRIQUE COLTRI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053320420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 300-300vº: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005298-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005298-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VICENTE LUIZ DE AZAMBUJA
ADVOGADO : MS005871 RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : RONEI ALVES AZAMBUJA
ADVOGADO : MS005871 RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00052984420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 321-328: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-57.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALMIR FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP148468 NAYR TORRES DE MORAES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00034515720134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALMIR FRANCISCO DOS SANTOS contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília, que, com fundamento nos arts. 285-A c.c. art. 269, I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido autoral consistente na condenação da ré a promover a substituição da TR, desde janeiro de 1999, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA, ou, ainda, por qualquer outro índice que recomponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS.

Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto não houve a instauração da relação jurídica processual. Sem custas, em razão da concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Alega o apelante, em síntese, que, virtude da aplicação de um redutor pelo BACEN, a TR, desde 1999, tem se distanciado sensivelmente dos índices oficiais de inflação, tornando-se inidônea para garantir a reposição das perdas monetárias, a ensejar evidente descumprimento ao direito fundamental do trabalhador à correção

monetária, assegurado constitucionalmente e nas disposições do art. 2º da Lei 8.036/90 e art. 233 do Código Civil. Argumenta que, apesar de a TR ser o índice legal previsto para atualizar o FGTS, nos termos da Lei nº 8.177/91, o STF considerou que a correção pelo referido índice não repõe o poder de compra, deixando os valores de precatórios defasados.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para julgar totalmente procedente a ação de correção do FGTS, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da

pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da

separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010796-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONDOMINIO DA CHACARA SANTA ELENA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00107961020134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP em que se pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras - sobre os seguintes montantes: horas extras, férias gozadas, salário-maternidade e salário paternidade).

A sentença denegou a segurança. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança e para que seja reconhecido o direito da Apelante de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária sobre as verbas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Incide a contribuição previdenciária sobre as horas-extras. É que tal verba integra o salário-de-contribuição.

Com referência às horas-extras, férias usufruídas/gozadas, salário-maternidade, bem como licença paternidade (art. 473, III, da CLT), estas apresentam caráter nitidamente remuneratório, não sendo possível o afastamento da tributação em debate, de forma que escorreita a sentença nesse tocante.

Confira-se o julgado exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção

jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária (...)" (Recurso Especial 973436/SC; Relator (a) Min. José Delgado, STJ, Órgão Julgador 1ª Turma DJ 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 290)

Ademais, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no artigo 201, §11, da Constituição Federal (AGRAG 208.569, Primeira Turma, e RE 219.689, Segunda Turma).

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006780-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALTER BARBIERI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00067805220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** e por **Walter Barbieri** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a aplicação da taxa progressiva de juros incidente sobre o saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como ao pagamento de diferença da correção monetária relativa aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré no pagamento de correção monetária incidente sobre o saldo da conta fundiária nos meses de junho de 1987 (18,02%) janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (7%). Sucumbência recíproca.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da adesão do autor ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001; ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90; prescrição no tocante aos juros progressivos; incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença. No tocante aos juros de mora, sustentou a sua não incidência. Subsidiariamente, requereu a incidência dos juros moratórios a partir da citação, bem como a exclusão da verba honorária da condenação.

Por sua vez, a parte autora requereu a reforma parcial da sentença, postulando a atualização monetária do saldo da conta vinculada do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

De início, cabe destacar que muito embora a r. sentença tenha se omitido quanto ao pedido de juros progressivos, o que em tese ensejaria a decretação de nulidade e, por consequência, o retorno dos autos do processo ao Juízo *a quo* para novo julgamento, o seu questionamento nas razões de apelo legitima a sua apreciação por este órgão julgador.

Confira o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Mandado de segurança impetrado pela CLÍNICA DE ENDOCRINOLOGIA, DIABETES E MEDICINA NUCLEAR DO MARANHÃO contra ato do SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS/MA, em que se discute a adjudicação parcial do objeto de licitação promovida pelo ente público.

Afirma-se na exordial que a impetrante atingiu a totalidade da pontuação e, ainda assim, não obteve a integralidade dos serviços licitados. Sentença concedendo parcialmente a segurança, declarando nulos os resultados do certame e reconhecendo a impetrante como vencedora da licitação. Interposta apelação pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., o TJMA negou-lhe provimento por entender que a sentença foi extra petita, sendo, portanto, nula. Asseverou o acórdão que, face ao disposto no art. 515, § 3º, do CPC, o Tribunal tem o dever de enfrentar o mérito da causa, quando configurados os requisitos legais para tanto. A Administração, ao dar interpretação diversa à norma do edital, alterou seus critérios, considerando vencedores licitantes classificados em segundo e terceiro lugar, com base em análise subjetiva dos itens do edital. Recurso especial do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS apontando violação dos arts. 128 e 460 do CPC e 24 da Lei nº 8.080/90, em razão de julgamento extra petita e da possibilidade de se dividir o objeto da licitação em até cinco empresas, conforme previsto no item 8.3.5 do edital. Recurso especial apresentado pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., alega-se negativa de vigência dos arts. 128, 248, 460 e 515 do CPC, 1º da Lei nº 1.533/51 e 40 e 41 da Lei nº 8.666/93, em razão da necessidade de retorno dos autos ao juízo monocrático após o reconhecimento da nulidade da sentença. O Administrador seguiu de forma devida os ditames do edital, que não foi impugnado no prazo previsto no art. 41 da Lei de Licitações. Contra-razões apresentadas por ambas as partes.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto aos arts. 1º da Lei nº 1.533/51, 40 e 41 da Lei nº 8.666/93 e 24 da Lei nº 8.080/90. Súmula nº 282/STF.

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

(...)

(STJ, REsp 796296 /MA, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/05/2006, DJ 29/05/2006 p.

195).

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, depreende-se da documentação carreada à fls.63 ter a parte autora celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n.º 110/2001 para o fim receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, tendo, inclusive, o autor efetuado o saque das parcelas constantes do referido acordo, consoante se verifica dos lançamentos realizados na sua conta vinculada (fls.65/66).

Cabe destacar, outrossim, que a jurisprudência consolidou o entendimento de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada fizesse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%). 9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. Agravo legal a que se nega provimento".

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)

4. Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).

5. Recurso improvido.

6. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j. 17/10/1011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar n.º 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante n.º 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60)

A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01 também implicou renúncia do titular da conta vinculada do FGTS ao direito de ingressar em Juízo para discutir os complementos de atualização relativos aos períodos de junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (art. 6º, inciso III, da LC n.º 110/2001).

Dessa forma, tendo em vista a transação extrajudicial firmada entre as partes para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS pelos índices apontados na inicial, falta à parte autora interesse de agir.

Dos juros progressivos:

Com efeito, no tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do

pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, a documentação carreada à fls. 33 dos autos indica ter a parte autora realizado a primeira opção pelo regime do FGTS em 02/07/1973 (fls.33). Logo, não há que se falar no direito à aplicação da taxa progressiva de juros no saldo da conta fundiária, porquanto não demonstrado que o autor a tenha realizado com o efeito retroativo previsto na Lei n. 5.958/1973.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.40), quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e, com fundamento no §1º-A do mesmo diploma legal, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da ré**, reformando a r. sentença para acolher a preliminar de falta de interesse de agir do autor em razão da sua adesão ao acordo proposto na LC n. 110/2001, e extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002644-22.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI
APELADO(A) : MAGALI PECCINE LINO DOS SANTOS

ADVOGADO : SP143001B JOSENEIA PECCINE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a autora postula a condenação da ré a reajustar o saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença extinguiu o processo sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, quanto ao pedido de diferença de correção monetária nos meses de janeiro/89 e abril/90. Outrossim, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a promover a atualização monetária do saldo da conta fundiária nos meses de maio/90 e fevereiro/91.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da adesão da autora ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001; pagamento administrativo dos índices relativos aos meses fevereiro/89, março/90, julho/90 e fevereiro/91, julho/94 e agosto/94; incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requereu a exclusão da verba honorária da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, depreende-se da documentação carreada à fls.46 ter a parte autora celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n.º 110/2001 para o fim receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, tendo, inclusive, a parte autora efetuado o saque das parcelas constantes do referido acordo, consoante se verifica dos lançamentos realizados na sua conta vinculada (fls.37).

Cabe destacar, outrossim, que a jurisprudência consolidou o entendimento de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária

sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. 7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%). 9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. Agravo legal a que se nega provimento".

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)

4. Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).

5. Recurso improvido.

6. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j. 17/10/1011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3

02/12/2009, p. 60)

A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01 também implicou renúncia do titular da conta vinculada do FGTS ao direito de ingressar em Juízo para discutir os complementos de atualização relativos aos períodos de junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (art. 6º, inciso III, da LC n.º 110/2001).

Dessa forma, tendo em vista a transação extrajudicial firmada entre as partes para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS pelos índices apontados na inicial, falta à parte autora interesse de agir.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação**, reformando a r. sentença para acolher a preliminar de falta de interesse de agir da autora em razão da sua adesão ao acordo proposto na LC n. 110/2001, e extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007751-63.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO(A) : GIUSEPPA ASQUINO PINSUTI
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO MORASSI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte autora postula a condenação da ré a atualizar o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e maio/90.

A r. sentença acolheu parcialmente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS de titularidade da parte autora os percentuais de 39,16% e 44,80%, retroativamente aos meses de janeiro/89 e abril/90, mediante desconto dos índices efetivamente utilizados nas épocas e desde que existente saldo naqueles meses, com acréscimo de correção monetária e juros moratórios, a partir da citação. Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da adesão da autora ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001; ausência de causa de pedir quanto aos índices de

fevereiro/89, março/90 e junho/90; prescrição no tocante aos juros progressivos; incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença. No tocante aos juros de mora, sustentou a sua não incidência. Subsidiariamente, requereu a incidência dos juros moratórios a partir da citação, bem como a exclusão da verba honorária da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de falta de interesse processual quanto ao acordo firmado nos termos prescritos na LC n.º 101/2001, tendo em vista que não há prova da sua celebração. No tocante às preliminares referentes à prescrição dos juros progressivos, incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, deixo de apreciá-las, uma vez que não têm pertinência com o pedido inicial.

Outrossim, também verifico falta de interesse em recorrer da ré no tocante à exclusão da verba honorária, porquanto não houve condenação neste sentido.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º"*.

Pois bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

Procederei à análise dos índices individualmente.

a) "Plano Verão" (janeiro/89) - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

b) "Plano Collor I" (abril/90) - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS

VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Pretende a autora a rescisão de acórdão da Primeira Turma que determinou a aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser observado para os expurgos inflacionários dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiros de 1991).

2. A Corte Especial, em razão do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, tem afastado a incidência da Súmula 343/STF nos casos em que a interpretação controvertida diz respeito a texto constitucional.

3. Em casos semelhantes, a Suprema Corte tem provido os recursos extraordinários interpostos pela CEF para afastar a aplicação da Súmula 343/STF às ações rescisórias sobre correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, determinando o retorno dos autos para prosseguimento do feito. Não incidência da Súmula 343/STF.

4. Por não se tratar de sucedâneo de recurso, a ação rescisória só tem lugar em casos de flagrante transgressão à lei. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo daquela demanda. Não se cuida de via recursal com prazo de dois anos. Precedentes.

5. A simples adoção da interpretação menos comum não constitui vício capaz de desconstituir o julgado, não obstante o atual posicionamento da jurisprudência (Súmula 252/STJ) no sentido de reconhecer que as diferenças de correção monetária dos saldos das contas do FGTS se limitam a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). (g/n)

6. Pedido rescisório improcedente".

(STJ, AR 1545/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro CASTRO MEIRA, j. 25/08/2010, DJe 01/10/2010).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

DOCUMENTOS COMPROVATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. DEVIDOS IPC's DE JANEIRO DE 1989, FEVEREIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR TEMPO SUFICIENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA PELA CEF.

(...)

V - Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a três índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990), conforme já reconhecidos na sentença recorrida. (g/n)

VI - No caso dos autos, está provado que a autora optou pelo FGTS, sob o amparo da legislação em tela (fl. 78), porém, seu vínculo empregatício teve início em 1972 (fl. 70) e não permaneceu no mesmo vínculo por tempo suficiente a fazer incidir os juros progressivos. Assim, não assiste direito à aplicação dos juros progressivos em relação às correspondentes contas vinculadas do FGTS.

VII - Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença. O Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

VIII - Agravo legal não provido".

(TF3, AC n. 0022026-54.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador FEDERAL ANTONIO CEDENHO, j. 23/01/2012, DJF3 01/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de

1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

No tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo os percentuais serem os previstos no Código Civil.

Dessa forma, tendo em vista que a propositura da demanda (08/11/2007) ocorreu após a entrada em vigor do Novo Código Civil, a taxa de juros de mora é aquela regida pela norma prescrita em seu artigo 406, que atualmente é representada pela SELIC.

Ressalte-se, outrossim, que referida taxa, por compreender juros de mora e correção monetária, é inacumulável com qualquer outro índice.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e e deste Tribunal Regional:

"CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento".

(STJ, EREsp 727842/SP, Corte Especial, Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 08/09/208, DJe 20/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.006578-2 não determinou a aplicação de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, tendo apenas se fundamentado na aplicação do art. 406 do Novo Código Civil para a partir de sua vigência ser aplicada a taxa Selic, a qual não admite a cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária, incluindo os juros remuneratórios previstos na legislação que regulamenta o FGTS.

3. Agravo legal não provido".

(TRF3, AI n.º 0030860-76.2011.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 06/05/2013).

Diante de todo o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008741-28.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Silva** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** a proceder ao creditamento das diferenças das taxas progressivas de juros incidentes sobre o saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que concerne aos juros progressivos. Outrossim, acolheu parcialmente o pedido inicial para condenar a ré a aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS em janeiro (42,72%) e abril/90 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a reforma parcial da sentença, postulando a atualização monetária do saldo da conta vinculada do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7% respectivamente, bem como a aplicação dos juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que carece à parte autora falta de interesse recursal no tocante ao pagamento da diferença da atualização monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tendo em vista que a r. sentença acolheu o pedido para condenar a ré a aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas pelos índices 42,72% e 44,80%, respectivamente.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º"*.

Pois bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao*

contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

Procederei à análise dos índices individualmente.

a) "Plano Bresser" (junho/87) - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

b) "Plano Collor I" maio/1990 - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

c) "Plano Collor II" (fevereiro/91) - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dessa forma, tendo em vista que a questão atinente aos índices de atualização monetária postulada pela parte autora na inicial já está pacificada pelos Tribunais Superiores, reputo prescindível a realização de instrução probatória para aferir os percentuais aplicados pela CEF nos depósitos das contas do FGTS.

Dos juros progressivos:

Com efeito, no tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, a documentação carreada à fls. 36 dos autos indica ter a parte autora realizado a primeira opção pelo regime do FGTS em 15/02/1966, ou seja, quando ainda em vigor a Lei n. 5.107/1966.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: *"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)."* À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora.

A corroborar esse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da 5ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do

art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

(...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-90.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : MEGA ATIVA COM/ E REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: ADRIANA MASANA
: MARCELO PRANDO SLUPPEK
No. ORIG. : 00024649020054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 178/179v., que

decretou a "extinção da presente execução extrajudicial, por ausência de título executivo hábil, nos moldes dos arts. 580, 585, 586, 614, I, e 618, I, todos do Código de Processo Civil".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato discutido se trata de cédula de crédito bancário, "cuja natureza difere, por força da lei e das cláusulas contratuais, do contrato de concessão de crédito em conta corrente";
- b) pelo exposto no art. 3º da Medida Provisória n. 2.160-25, de 23 de agosto de 2001, "não há que se falar em falta dos requisitos inerentes ao título de caráter executivo, nem tampouco tratar de concessão de simples crédito rotativo";
- c) a inicial foi efetivamente instruída com os documentos que comprovam a concessão de crédito de natureza "cédula de crédito bancário";
- d) as cláusulas contratuais foram elaboradas de acordo com a Medida Provisória n. 2.160-25, de 23 de agosto de 2001, "que regulamenta o título executivo extrajudicial em apreço";
- e) "tais peculiaridades podem facilmente serem comprovadas pela simples observação da planilha de débito e extratos de conta - corrente acostados à peça inicial";
- f) comprovada a existência de título executivo extrajudicial eficaz, não se aplica ao caso o art. 301, III, do Código de Processo Civil (fls. 182/190).

Decido.

Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cartela, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, n. AgRg no REsp n. 1038215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10).

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 599.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO -

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 29.09.09).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

(...)

3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 19.08.10).

[Tab]**Do caso dos autos.** A sentença decretou a "extinção da presente execução extrajudicial, por ausência de título executivo hábil, nos moldes dos arts. 580, 585, 586, 614, I, e 618, I, todos do Código de Processo Civil".

A apelante sustenta que a observação dos documentos juntados (fls. 20/24) são suficientes para comprovar as peculiaridades apontadas na sentença recorrida.

O recurso merece provimento.

Não perde liquidez a Cédula de Crédito Bancário por ser oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanhada de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: demonstrativo do débito (fl. 20), planilha de evolução da dívida (fls. 21/22) e extratos da conta corrente (fls. 23/24).

Trata-se de Cédula de Crédito Bancário, portanto, título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.291.575, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 14.08.13).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015010-63.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA
ADVOGADO : SP159987 MÔNICA ZERBINATTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00150106320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Grupo Fatura Hortifruiti Ltda. contra a sentença de fls. 90/92, que rejeitou o pedido formulado pela autora, julgou o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora em custas e honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Alega-se, em síntese, a inconstitucionalidade da cobrança do Funrural mesmo após a edição da Lei nº 10.256/10 (fls. 100/107).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 113/115).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

- 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)*
- 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.*
- 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.*
- 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.*
- 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.*

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

- 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).*
- 2. Agravo legal provido.*

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A sentença rejeitou o pedido formulado pela autora, julgou o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora em custas e honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A apelante sustenta que o recolhimento do Funrural é inconstitucional.

O recurso não merece provimento.

No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arremada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência no sentido da exigibilidade da contribuição social dos empregadores rurais pessoas físicas, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural, após o advento da Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021837-58.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCIA'S CATERING LTDA
ADVOGADO : SP077563 ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : MARCIA PESCE GOMES DA COSTA e outro
: AMELIA PESCE GOMES DA COSTA
No. ORIG. : 00218375820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcia's Catering Ltda. contra a sentença de fls. 149/152, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) indevida a cobrança por meio de execução dos mesmos débitos que estão incluídos no parcelamento sob a alegação de preclusão consumativa;
- b) o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme o disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional;
- c) a adesão ao Refis implica em reconhecimento implícito da dívida fiscal, contudo, não concede o direito de cobrar em duplicidade o débito (fls. 158/169).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 176/178).

Decido.

Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º). A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que é indevida a cobrança dúplici sob a alegação de preclusão consumativa, uma vez que a exigibilidade tributária foi suspensa pelo parcelamento.

O recurso não merece provimento.

Conforme bem constatou o juízo *a quo*:

A leitura detida dos autos principais revela que a tese da suspensão da exigibilidade em razão da inclusão do débito no REFIS já foi apreciada quando da exceção de pré-executividade, restando rejeitada.

Contra o indeferimento do pedido da parte embargante em seu mérito, foi tirado o agravo de instrumento tombado sob n.º 2004.03.00.020593-2/SP, ao qual foi negado seguimento.

Como se vê, o Embargante optou pela defesa em sede e execução. Em face da decisão desfavorável, permaneceu silente, tornando preclusa a questão.

De fato, a executada levou por meio de exceção de pré-executividade a análise de mérito de matéria própria de

embargos à execução. Tendo seus pedidos reiteradamente negados, preclusa está a matéria e impedida de ser suscitada em sede de embargos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037486-63.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : AMELIA PESCE GOMES DA COSTA
ADVOGADO : SP077563 ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : MARCIA S CATERING COMISSARIA AEREA DE ALIMENTOS LTDA e outro
MARCIA PESCE GOMES DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374866320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 164/172, proferida em embargos à execução fiscal, que declarou a irresponsabilidade de Amélia Pesce Gomes da Costa em relação ao dever de pagar os débitos inscritos em dívida ativa sob o número 55727291-2, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não deve ser condenada em honorários advocatícios, pois não contestou a exclusão da Sra. Amélia do polo passivo, conforme disposto no art. 19 da Lei n. 10.522/02;
- b) a inclusão da embargante no polo passivo foi devida a presunção de constitucionalidade, à época, do art. 13 da Lei n. 8.620/93 (fls. 179/180v.).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 183/186).

Decido.

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.
(...)*

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL -

RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição.

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Responsabilidade tributária. Sócio. Infração à lei. Mera Inadimplência. Inexistência. A responsabilidade pessoal do sócio quanto aos créditos correspondentes a obrigações tributárias da sociedade decorre de ter praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN, art. 135, caput). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência quanto ao adimplemento da prestação não caracteriza infração a lei para o efeito de gerar a responsabilidade pessoal do sócio. Nesse sentido, veio a ser editada a Súmula n. 430 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n. 430: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade passiva da embargante, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais). A apelante sustenta que é indevida a sua condenação em honorários advocatícios.

O recurso não merece provimento.

O redirecionamento da execução para a pessoa do sócio apenas seria possível se comprovada a prática de ato com

abuso de poder, dissolução irregular da empresa, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que não ocorreu. Ainda que o nome da sócia conste da CDA (fl. 34), o mero inadimplemento da prestação não caracteriza infração à lei para o efeito de gerar a responsabilidade pessoal do sócio, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em que pese a alegação da União, os honorários advocatícios já se encontram de acordo com a jurisprudência, devendo ser mantidos à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027885-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BOREAL S/A MONTAGENS INDUSTRIAIS CONSTRUCOES ELETRICAS E
CALDEIRARIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00090186319928260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fl. 50, que, de ofício, pronunciou a prescrição, extinguindo a presente execução, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e art. 174 do Código Tributário Nacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) aplicação da prescrição trintenária, conforme estabelecia a Lei Orgânica da Previdência Social n. 3.807/60;
- b) análise da prescrição intercorrente com o mesmo prazo (fls. 53/56).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Execução Fiscal. Prescrição Intercorrente. Termo Inicial. O art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80 prevê a possibilidade de suspensão da execução, ocasião em que não correrá a prescrição:

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

Nos casos em que não "seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis", o § 2º do art. 40, por sua vez, determina que os autos serão arquivados, decorrido 1 (um) ano da suspensão, quando, então, terá início o prazo da prescrição intercorrente:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - (...)

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

(...)

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 963317, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO "A QUO" DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEI 6.830/1980. SÚMULA 314/STJ.

1. De acordo com o enunciado da Súmula 314 desta Corte, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1017325, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.06.08)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. (...)

(...)

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

(...)

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1042587, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.08)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal.

A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ.

Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício.

No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal.

Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente.

Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO(A) : BERENICE SANTINA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00024605620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré a proceder ao creditamento de diferenças das taxas progressivas de juros incidentes sobre o saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como ao pagamento de diferença da correção monetária relativa aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença acolheu parcialmente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS da autora as diferenças de correção monetária pertinentes aos índices do IPC-IBGE de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7% (fevereiro/91), desde a época em que deveriam ter sido creditados, compensando-se os índices já aplicados nas épocas próprias, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados. Sucumbência recíproca.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da adesão da autora ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001; ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90; juros progressivos do direito relativo aos juros progressivos; incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença. No tocante aos juros de mora, sustentou a sua não incidência. Subsidiariamente, requereu a incidência dos juros moratórios a partir da citação, bem como a exclusão da verba honorária da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de falta de interesse processual quanto ao acordo firmado nos termos prescritos na LC n.º 101/2001, tendo em vista que não há prova da sua celebração. No tocante às preliminares referentes à ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, incompetência da Justiça

Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, deixo de apreciá-las, uma vez que não têm pertinência com o pedido inicial.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

Procederei à análise dos índices individualmente.

a) "Plano Verão" (janeiro/89) - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

b) "Plano Collor I" (abril/90) - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

c) "Plano Collor II" (fevereiro/91) - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)
(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS

DAS CONTAS VINCULADAS.DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. *A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).*

6. *Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).*

7. *Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.*

8. *Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%)". (g/n)*

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. *Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.*

4. *Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.*

5. *Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.*

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. *Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. (g/n)*

5. *Embargos de declaração não providos".*

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dos juros progressivos:

Com efeito, no tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, a documentação carreada à fls. 46 dos autos indica ter a parte autora realizado a primeira opção pelo regime do FGTS em 03/04/1978. Logo, não há que se falar no direito à aplicação da taxa progressiva de juros no saldo mantido na conta fundiária, porquanto não demonstrado que a parte autora o fez com o efeito retroativo prescrito na Lei n. 5.958/1973.

No tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo os percentuais serem os previstos no Código Civil.

Dessa forma, tendo em vista que a propositura da demanda (26/01/2009) ocorreu após a entrada em vigor do Novo Código Civil, a taxa de juros de mora é aquela regida pela norma prescrita em seu artigo 406, que atualmente é representada pela SELIC.

Ressalte-se, outrossim, que referida taxa, por compreender juros de mora e correção monetária, é inacumulável com qualquer outro índice.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional:

"CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

I. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o

forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento".

(STJ, EREsp 727842/SP, Corte Especial, Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.006578-2 não determinou a aplicação de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, tendo apenas se fundamentado na aplicação do art. 406 do Novo Código Civil para a partir de sua vigência ser aplicada a taxa Selic, a qual não admite a cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária, incluindo os juros remuneratórios previstos na legislação que regulamenta o FGTS.

3. Agravo legal não provido".

(TRF3, AI n.º 0030860-76.2011.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 06/05/2013).

Pó fim, quanto à condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF declarou a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas, conforme indica o julgado:

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais".

(ADI 2736/DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 29/03/2011).

Dessa forma, mantenho a condenação recíproca, tal como fixada na r. sentença.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reformando a r. sentença para julgar improcedente o pedido de correção monetária incidente sobre o saldo mantido na conta fundiária no mês de fevereiro/91, bem como determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009819-57.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : ATILIO BUSSO NETO
ADVOGADO : SP271194 ARTUR VINICIUS GUIMARÃES DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte autora postula a condenação da ré no pagamento da diferença de atualização monetária incidente sobre o saldo mantido em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, março e abril/90.

A r. sentença acolheu parcialmente o pedido para condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89 e abril/90, mediante a aplicação dos índices 18,02%, 42,72% e 44,80%, respectivamente, descontando-se os valores pagos administrativamente, com acréscimo de correção monetária e juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da adesão da parte autora ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001; ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90; prescrição no tocante aos juros progressivos; incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença. No tocante aos juros de mora, sustentou a sua não incidência. Subsidiariamente, requereu a incidência dos juros moratórios a partir da citação, bem como a exclusão da verba honorária da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de falta de interesse processual quanto ao acordo firmado nos termos prescritos na LC n.º 101/2001, tendo em vista que não há prova da sua celebração. No tocante às preliminares referentes à prescrição dos juros progressivos, incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, deixo de apreciá-las, uma vez que não têm pertinência com o pedido inicial.

Outrossim, também verifico falta de interesse em recorrer da ré no tocante à exclusão da verba honorária, porquanto não houve condenação neste sentido.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º".

Pois bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

Procederei à análise dos índices individualmente.

a) "Plano Bresser" (junho/87) - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

b) "Plano Verão" (janeiro/89) - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

c) "Plano Collor I" (abril/90) - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provisamento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Pretende a autora a rescisão de acórdão da Primeira Turma que determinou a aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser observado para os expurgos inflacionários dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiros de 1991).

2. A Corte Especial, em razão do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, tem afastado a incidência da Súmula 343/STF nos casos em que a interpretação controvertida diz respeito a texto constitucional.

3. Em casos semelhantes, a Suprema Corte tem provido os recursos extraordinários interpostos pela CEF para afastar a aplicação da Súmula 343/STF às ações rescisórias sobre correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, determinando o retorno dos autos para prosseguimento do feito. Não incidência da Súmula 343/STF.

4. Por não se tratar de sucedâneo de recurso, a ação rescisória só tem lugar em casos de flagrante transgressão à lei. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo daquela demanda. Não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

Precedentes.

5. A simples adoção da interpretação menos comum não constitui vício capaz de desconstituir o julgado, não obstante o atual posicionamento da jurisprudência (Súmula 252/STJ) no sentido de reconhecer que as diferenças de correção monetária dos saldos das contas do FGTS se limitam a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). (g/n)

6. *Pedido rescisório improcedente*".

(STJ, AR 1545/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro CASTRO MEIRA, j.25/08/2010, DJe 01/10/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DOCUMENTOS COMPROVATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. DEVIDOS IPC's DE JANEIRO DE 1989, FEVEREIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR TEMPO SUFICIENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA PELA CEF.

(...)

V - Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a três índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990), conforme já reconhecidos na sentença recorrida. (g/n)

VI - No caso dos autos, está provado que a autora optou pelo FGTS, sob o amparo da legislação em tela (fl. 78), porém, seu vínculo empregatício teve início em 1972 (fl. 70) e não permaneceu no mesmo vínculo por tempo suficiente a fazer incidir os juros progressivos. Assim, não assiste direito à aplicação dos juros progressivos em relação às correspondentes contas vinculadas do FGTS.

VII - Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença. O Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

VIII - *Agravo legal não provido*".

(TF3, AC n. 0022026-54.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador FEDERAL ANTONIO CEDENHO, j. 23/01/2012, DJF3 01/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. *Embargos de declaração não providos*". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

No tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo os percentuais serem os previstos no Código Civil.

Dessa forma, tendo em vista que a propositura da demanda (24/04/2009) ocorreu após a entrada em vigor do Novo Código Civil, a taxa de juros de mora é aquela regida pela norma prescrita em seu artigo 406, que atualmente é representada pela SELIC.

Ressalte-se, outrossim, que referida taxa, por compreender juros de mora e correção monetária, é inacumulável com qualquer outro índice.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e e deste Tribunal Regional:

"CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. *Embargos de divergência a que se dá provimento*".

(STJ, EREsp 727842/SP, Corte Especial, Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO

MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.006578-2 não determinou a aplicação de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, tendo apenas se fundamentado na aplicação do art. 406 do Novo Código Civil para a partir de sua vigência ser aplicada a taxa Selic, a qual não admite a cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária, incluindo os juros remuneratórios previstos na legislação que regulamenta o FGTS.

3. Agravo legal não provido".

(TRF3, AI n.º 0030860-76.2011.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 06/05/2013).

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, reformando a r. sentença para julgar improcedente o pedido de correção monetária relativo ao mês de junho de 1987. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003323-42.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003323-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ULISSES DAUN
ADVOGADO	: SP112821 LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00033234220104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação da União contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 8.540/92, autorizando a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos dez anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Alega a União a constitucionalidade da contribuição, em razão da superação dos vícios com a edição da Lei n. 10.256/2001, bem como a prescrição quinquenal.

Decorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição

a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da

vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/06/2005.

Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos aos autores.

Honorários advocatícios

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Assim, tendo em vista o resultado do julgamento, inverteo o ônus da sucumbência, fixando honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo do autor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação da União, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 08/06/2005, inexistindo, assim, valores a serem restituídos, e condenar o autor a honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002455-16.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO BRECCI FILHO
ADVOGADO : SP293643 TIAGO MANETTA FALCI FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024551620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação do contribuinte e da União contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 8.540/92, obstando, contudo, a restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que atingidos pela prescrição quinquenal.

Alega o contribuinte a prescrição decenal, bem como a inconstitucionalidade da contribuição denominada Funrural também na vigência da Lei n. 10.256/2001.

Sustenta a União, por sua vez, em síntese, a exigibilidade da contribuição em comento desde seu nascimento.

Contrarrrazões apresentadas somente pela União.

É o relatório.

Decido.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso

extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 09/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 09/06/2005.

Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos ao autor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação da União, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028505-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIANE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial de ação cautelar incidental, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil (fls. 64).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 67/70) sustentando, em síntese, que no caso não há litispendência, pois não há identidade de ações.

É o relatório.

A fungibilidade das chamadas medidas de urgência, tutela antecipada e medidas cautelares, introduzida no Código de Processo Civil, art. 273, § 7º, pela Lei nº 10.444/2002, bem como a elevação da duração razoável do processo à condição de Direito Fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/2004, justificam o não processamento de ação cautelar incidental por falta de interesse processual, ante a possibilidade de formulação de pedido liminar diretamente nos autos da ação principal.

Dessa forma evita-se a proliferação desnecessária de ações judiciais, prestigiando, ainda, o princípio da economia processual.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. REINTEGRAÇÃO AO CARGO DE AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUERIMENTO NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. I. O agravo regimental perdeu o interesse. II. Devido ao regime de fungibilidade das medidas de urgência (artigo 273, §7º, do Código de Processo Civil), foi determinada, no processo principal em apenso, a antecipação dos efeitos da tutela, para que o autor fosse reintegrado no cargo de Agente da Polícia Federal no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00. III. Recurso prejudicado.

(CAUINOM 00485099320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO E IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO EM CADIN - TUTELA DE NATUREZA SATISFATIVA - INADEQUAÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA - ART. 273, § 7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE E DA EFETIVIDADE DO PROCESSO - AÇÃO ANULATÓRIA JÁ AJUIZADA - NÃO ADMISSÃO DA AÇÃO CAUTELAR, EM FACE DE SUA DESNECESSIDADE - APELAÇÃO DOS REQUERENTES DESPROVIDA. I - A partir da Lei nº 10.444, de 07.05.2002, que acrescentou o § 7º ao art. 273 do C.P.C., prevendo a fungibilidade entre as tutelas de urgência - tutela antecipatória e tutela cautelar - para admissão do pedido de providência com natureza cautelar feito no âmbito da própria ação principal, alteração esta motivada pelos princípios da instrumentalidade e da simplificação das regras processuais, objetivando dar maior celeridade e efetividade ao processo. II - Pelos mesmos princípios impõe-se a admissão do pedido de tutela antecipatória feito equivocadamente no âmbito da ação cautelar, devendo o juiz neste caso determinar que o autor promova as adequações necessárias para que a cautelar possa ser admitida como a devida ação principal com pedido de tutela antecipatória, só não se admitindo a ação se a adequação não for possível ou se o autor não fizer a adequação necessária ao processo principal. III - Nos casos como o destes autos, em que se postula a mera suspensão de exigibilidade de tributos e de impedimento de inscrição ou exclusão dos nomes dos autores do CADIN, pretensões nitidamente antecipatórias, mas já tendo a autora ajuizado a respectiva ação principal anulatória do crédito fiscal, não há que se proceder a adequações da cautelar proposta por equívoco, bastando que a autora reitere sua pretensão antecipatória nos autos da própria ação principal, quando terá seu interesse analisado e decidido à luz dos fundamentos jurídicos lá expostos em sua inteireza. IV - Apelação desprovida.

(AC 00067491020064036109, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2009 PÁGINA: 224 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CAUTELAR INCIDENTAL - PEDIDO JÁ FORMULADO EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA - IMPOSSIBILIDADE. 1. De fato, não haveria interesse processual a justificar o ajuizamento da presente medida cautelar incidental, porquanto o autor poderia alcançar o mesmo objetivo aqui pleiteado realizando pedido de tutela antecipada nos autos da ação ordinária anteriormente ajuizada, em apenso, constituindo, assim, medida de nítida economia processual, evitando-se a duplicidade de ações. 2. Aliás, foi exatamente isso o que fez o autor, uma vez que realizou pedido de tutela antecipada nos autos da ação ordinária, para ?suspender a exigibilidade do crédito, até o julgamento final da demanda?, o que, na prática, corresponde ao requerimento realizado na presente ação cautelar incidental, no sentido de que fosse ?suspensa a inscrição da Autora na Dívida Ativa da União e no CADIN, com a emissão de certidão negativa de débito por parte da Ré, até o provimento final da ação principal?. 3. Destarte, o fato de o pedido de tutela antecipada nos autos da ação ordinária ter sido indeferido e, interposto agravo de instrumento, esta Corte ter mantido a decisão, a qual

transitou em julgado (fls. 380/385 dos autos em apenso), não autoriza o demandante a propor medida cautelar incidental, sob os mesmos fundamentos, apenas utilizando-se de nomenclaturas diversas nos objetos das demandas. Não por outro motivo o § 7º do art. 273 do CPC consagrou a regra da fungibilidade entre a tutela cautelar e a antecipada, impedindo a inconveniente duplicação desnecessária de ações - cautelar e ordinária - com idênticas finalidades. 4. No caso, até mesmo pela repetição de argumentos, se percebe que o objetivo da cautelar se confunde com o do feito principal, ao menos no que toca ao pleito de antecipação de tutela, sendo certo que, caso fosse deferido o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito na ação principal, seria suspensa a inscrição do nome do devedor no CADIN (Lei nº 10.522/2002, art. 7º, inciso II) e a ele não seria negada a certidão positiva com efeito de negativa (CTN, art. 206). 5. Incabível a rediscussão, portanto, em sede de cautelar incidental, de matéria já veiculada judicialmente, com pronunciamento desfavorável ao interessado, sob pena de afronta à segurança jurídica e à garantia constitucional da coisa julgada. 6. APELAÇÃO DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. Extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC. Condenada a parte autora em honorários advocatícios. (AC 200151010151062, Desembargador Federal RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::12/08/2013.)

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - EXTINÇÃO - TUTELA ANTECIPADA E TUTELA CAUTELAR - FUNGIBILIDADE RECÍPROCA - FALTA DE INTERESSE - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO 1. A doutrina e a jurisprudência admitem a fungibilidade recíproca entre a tutela antecipada e a tutela cautelar, com fulcro no art. 273, § 7º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 10.444/02. O fundamento da permissão da fungibilidade entre as medidas urgentes encontra-se calcado nos princípios da razoabilidade, da economia processual e da efetividade do processo. 2. Apelação que não se conhece. (AC 200651010236132, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::05/12/2007 - Página::83.)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014853-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEXSANDRA SOUZA LOPES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, incisos I e III do Código de Processo Civil (fls. 60). Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 63/76) sustentando, em síntese, que caso o imóvel seja levado a leilão e conseqüentemente arrematado perecerá o direito dos autores, uma vez que a ação perderá seu objeto.

É o relatório.

A fungibilidade das chamadas medidas de urgência, tutela antecipada e medidas cautelares, introduzida no Código de Processo Civil, art. 273, § 7º, pela Lei nº 10.444/2002, bem como a elevação da duração razoável do processo à condição de Direito Fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/2004, justificam o não processamento de ação cautelar incidental por falta de interesse processual, ante a possibilidade de formulação de pedido liminar

diretamente nos autos da ação principal.

Dessa forma evita-se a proliferação desnecessária de ações judiciais, prestigiando, ainda, o princípio da economia processual.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. REINTEGRAÇÃO AO CARGO DE AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUERIMENTO NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. I. O agravo regimental perdeu o interesse. II. Devido ao regime de fungibilidade das medidas de urgência (artigo 273, §7º, do Código de Processo Civil), foi determinada, no processo principal em apenso, a antecipação dos efeitos da tutela, para que o autor fosse reintegrado no cargo de Agente da Polícia Federal no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00. III. Recurso prejudicado.

(CAUINOM 00485099320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO E IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO EM CADIN - TUTELA DE NATUREZA SATISFATIVA - INADEQUAÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA - ART. 273, § 7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE E DA EFETIVIDADE DO PROCESSO - AÇÃO ANULATÓRIA JÁ AJUIZADA - NÃO ADMISSÃO DA AÇÃO CAUTELAR, EM FACE DE SUA DESNECESSIDADE - APELAÇÃO DOS REQUERENTES DESPROVIDA. I - A partir da Lei nº 10.444, de 07.05.2002, que acrescentou o § 7º ao art. 273 do C.P.C., prevendo a fungibilidade entre as tutelas de urgência - tutela antecipatória e tutela cautelar - para admissão do pedido de providência com natureza cautelar feito no âmbito da própria ação principal, alteração esta motivada pelos princípios da instrumentalidade e da simplificação das regras processuais, objetivando dar maior celeridade e efetividade ao processo. II - Pelos mesmos princípios impõe-se a admissão do pedido de tutela antecipatória feito equivocadamente no âmbito da ação cautelar, devendo o juiz neste caso determinar que o autor promova as adequações necessárias para que a cautelar possa ser admitida como a devida ação principal com pedido de tutela antecipatória, só não se admitindo a ação se a adequação não for possível ou se o autor não fizer a adequação necessária ao processo principal. III - Nos casos como o destes autos, em que se postula a mera suspensão de exigibilidade de tributos e de impedimento de inscrição ou exclusão dos nomes dos autores do CADIN, pretensões nitidamente antecipatórias, mas já tendo a autora ajuizado a respectiva ação principal anulatória do crédito fiscal, não há que se proceder a adequações da cautelar proposta por equívoco, bastando que a autora reitere sua pretensão antecipatória nos autos da própria ação principal, quando terá seu interesse analisado e decidido à luz dos fundamentos jurídicos lá expostos em sua inteireza. IV - Apelação desprovida.

(AC 00067491020064036109, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2009 PÁGINA: 224 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CAUTELAR INCIDENTAL - PEDIDO JÁ FORMULADO EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA - IMPOSSIBILIDADE. 1. De fato, não haveria interesse processual a justificar o ajuizamento da presente medida cautelar incidental, porquanto o autor poderia alcançar o mesmo objetivo aqui pleiteado realizando pedido de tutela antecipada nos autos da ação ordinária anteriormente ajuizada, em apenso, constituindo, assim, medida de nítida economia processual, evitando-se a duplicidade de ações. 2. Aliás, foi exatamente isso o que fez o autor, uma vez que realizou pedido de tutela antecipada nos autos da ação ordinária, para ?suspender a exigibilidade do crédito, até o julgamento final da demanda?, o que, na prática, corresponde ao requerimento realizado na presente ação cautelar incidental, no sentido de que fosse ?suspensa a inscrição da Autora na Dívida Ativa da União e no CADIN, com a emissão de certidão negativa de débito por parte da Ré, até o provimento final da ação principal?. 3. Destarte, o fato de o pedido de tutela antecipada nos autos da ação ordinária ter sido indeferido e, interposto agravo de instrumento, esta Corte ter mantido a decisão, a qual transitou em julgado (fls. 380/385 dos autos em apenso), não autoriza o demandante a propor medida cautelar incidental, sob os mesmos fundamentos, apenas utilizando-se de nomenclaturas diversas nos objetos das demandas. Não por outro motivo o § 7º do art. 273 do CPC consagrou a regra da fungibilidade entre a tutela cautelar e a antecipada, impedindo a inconveniente duplicação desnecessária de ações - cautelar e ordinária - com idênticas finalidades. 4. No caso, até mesmo pela repetição de argumentos, se percebe que o objetivo da cautelar se confunde com o do feito principal, ao menos no que toca ao pleito de antecipação de tutela, sendo certo que, caso fosse deferido o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito na ação principal, seria suspensa a inscrição do nome do devedor no CADIN (Lei nº 10.522/2002, art. 7º, inciso II) e a ele não seria negada a certidão positiva com efeito de negativa (CTN, art. 206). 5. Incabível a rediscussão, portanto, em sede de cautelar incidental, de matéria já veiculada judicialmente, com pronunciamento desfavorável ao interessado, sob pena de afronta à segurança jurídica e à garantia constitucional da coisa julgada. 6. APELAÇÃO DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. Extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC. Condenada a parte autora em honorários advocatícios.(AC 200151010151062,

*Desembargador Federal RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::12/08/2013.)
PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - EXTINÇÃO - TUTELA ANTECIPADA E TUTELA CAUTELAR - FUNGIBILIDADE RECÍPROCA - FALTA DE INTERESSE - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO 1. A doutrina e a jurisprudência admitem a fungibilidade recíproca entre a tutela antecipada e a tutela cautelar, com fulcro no art. 273, § 7º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 10.444/02. O fundamento da permissão da fungibilidade entre as medidas urgentes encontra-se calcado nos princípios da razoabilidade, da economia processual e da efetividade do processo. 2. Apelação que não se conhece.(AC 200651010236132, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::05/12/2007 - Página::83.)*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29402/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042703-33.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.055280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIRLENE DE FREITAS e outro
: JOSE DONIZETTI PALMA DE PAULA
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO
: ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA : SERGIO HELOU e outros
: JACIULA MARIA DE OLIVEIRA HELOU
: ENEIDE TONDATO
: MARLY STUANI TONDATO
No. ORIG. : 95.00.42703-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cirlene de Freitas contra a sentença de fls. 512/513, que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, a teor dos arts. 807 e 808, III, ambos do Código de Processo Civil, em virtude da prolação de sentença de improcedência nos autos da ação principal (n. 95.0050896-6), revogando a liminar concedida nesta medida cautelar.

Alega-se, em síntese, que subsiste interesse no julgamento desta medida cautelar, porque não transitou em julgado a sentença prolatada nos autos principais, e pugna por sua procedência, argumentando que a execução extrajudicial nos termos do Decreto Lei n. 70/66 é inconstitucional, que enquanto perdurar a discussão da dívida não cabe a inscrição do nome do mutuário em cadastros de inadimplentes, e que lhe é assegurado efetuar o pagamento das prestações pelo valor incontroverso (fls. 518/533).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 538/540).

Decido.

Cautelar. Sobrestamento da execução extrajudicial. Sentença proferida na ação principal não transitada em julgado. Interesse de agir na medida cautelar. Existência. A ação cautelar visa apenas resguardar direito ameaçado pela tardia solução da lide principal e pressupõe o perigo da demora e a plausibilidade do direito substancial invocado, tradicionalmente conhecidos por *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Malgrado o art. 808, III, do Código de Processo Civil disponha expressamente cessar a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, tem-se entendido que persiste interesse de agir nas ações cautelares em que se objetiva suspender a execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-lei n. 70/66 enquanto não definitivamente encerrada a ação principal:

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o 'periculum in mora'. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. No caso, a ação principal foi julgada improcedente, o que demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado na ação cautelar e não a perda do seu objeto.

2. O art. 808, III, do CPC é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar. Todavia, observo que, no caso dos autos, ainda não foi definitivamente encerrado o feito principal, sendo certo que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto a ação principal estiver em tramitação.(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.005981-8-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.05.08)

Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide. Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3o. O art. 515, § 3o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...).

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se

tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

"§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução."

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

Ação de revisão de contrato. Julgamento de improcedência. Proibição de ajuizamento pelo credor da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03.10.02)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e

que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

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

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, j. 22.10.03)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Execução extrajudicial. Suspensão. Exigibilidade do depósito das prestações. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil (cfr. STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213). Para a suspensão da execução extrajudicial, faz-se necessário o depósito integral do valor da prestação (STJ, 1ª Turma, REsp n. 537.514-CE, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 11.05.04, DJ 14.06.04, p. 169). A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307). Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104).

Do caso dos autos. O MM. Juízo julgou extinto o feito, sem análise de mérito, a teor do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, em virtude da desistência dos autores Manoel Francisco de Araújo Filho e Rosa Maria da Silva de Araújo, Sérgio Helou e Jaciula Maria Oliveira, e, em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguiu a ação, com julgamento do mérito, a teor do art. 269, V, do Código de Processo Civil, quanto aos autores Eneide Tondato e Marly Stuaní Tondato (fls. 464 e 495).

Em audiência de conciliação realizada no dia 03.11.10, o autor José Donizetti Palma de Paula renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, conciliando-se com a mutuante para quitação da dívida, sendo julgada extinta a ação principal, a teor do art. 269, III, do Código de Processo Civil (fls. 883/885 do apenso).

As tentativas de conciliação ocorridas em 24.08.09, em 03.11.10, em 13.08.12 e em 23.05.13 entre a autora Cirlene de Freitas e a Caixa Econômica Federal, restaram infrutíferas, remanescendo seu interesse no julgamento do recurso (fls. 870/871, 881/882, 892/893 e 896 do apenso).

A sentença impugnada merece reforma.

Foi deferida a liminar para o fim de suspender a realização do leilão e a expedição de cartas de adjudicação ou de arrematação, até solução final da ação principal, determinando que a mutuante se abstinhasse de qualquer ato executório contra os mutuários (fls. 432/433).

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, a teor dos arts. 807 e 808, III, ambos do Código de Processo Civil, em virtude da prolação de sentença de improcedência nos autos da ação principal (n. 95.0050896-6), revogando a liminar concedida nesta medida cautelar (fls. 512/513).

A decisão proferida nos autos principais (em apenso) não transitou em julgado, de modo que ainda persiste o interesse de agir das partes nesta medida acautelatória.

Na medida em que o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito.

Alega-se em razões de apelação que a execução extrajudicial nos termos do Decreto Lei n. 70/66 é inconstitucional, que enquanto perdurar a discussão da dívida não cabe a inscrição do nome do mutuário em cadastros de inadimplentes, e que lhe é assegurado efetuar o pagamento das prestações pelo valor incontroverso. Sob esse aspecto, o recurso não merece provimento.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 19.11.93 (fl. 37), no valor de CR\$ 6.978.982,00 (seis milhões, novecentos e setenta e oito mil novecentos e oitenta e dois cruzeiros reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, sistema de amortização Série em Gradiente, reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, e taxa anual de juros nominal de 10,5% e efetiva de 11,0203% (fls. 25/37).

A mutuária esteve inadimplente no período de 19 de maio a 19 de setembro de 1995 (fls. 376/378). Em novembro de 2002, a CEF noticiou que a mutuária deixou de pagar as prestações do financiamento há sete anos (fl. 557 do apenso).

A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.

Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGAR**

IMPROCEDENTE a medida cautelar, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, condenando a

parte autora ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050896-37.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.055281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIRLENE DE FREITAS e outro
: JOSE DONIZETTI PALMA DE PAULA
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO
ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
PARTE AUTORA : ENEIDE TONDATO e outros
: MARLY STUANI TONDATO
PARTE AUTORA : SERGIO HELOU
: JACIULA MARIA DE OLIVEIRA HELOU
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 95.00.50896-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cirlene de Freitas contra a sentença de fls. 798/805, que julgou improcedente o pedido de revisão contratual e extinguiu o feito, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa ao julgar antecipadamente a lide sem a produção de prova pericial, apesar de requerida, até porque a discrepância entre os índices de reajuste dos salários da mutuária e aqueles praticados pela Caixa Econômica Federal nas prestações cobradas somente seria apurada mediante perícia técnica contábil, observância do Código de Defesa do Consumidor, desrespeito ao Plano de Equivalência Salarial, o reajuste do saldo devedor deve obedecer a variação salarial, inaplicabilidade da TR na correção do saldo devedor, a amortização do saldo devedor deve ocorrer antes do reajustamento, conforme preceitua o art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/64, por ocasião da implantação do Plano Real, a partir do mês de março de 1994 os trabalhadores não tiveram qualquer reajuste salarial, sendo indevido a atualização das prestações nesse período (fls. 807/846). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 853/855).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de

superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990) (...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da

poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na

atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo,

junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- *Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

- *O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..*

- *Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

- *Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avançados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico

perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5º, XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.09.07)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL.

(...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES.

POSSIBILIDADE (...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia,

inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

Do caso dos autos. O MM. Juízo julgou extinto o feito, sem análise de mérito, a teor do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, em virtude da desistência dos autores Manoel Francisco de Araújo Filho e Rosa Maria da Silva de Araújo, Sérgio Helou e Jaciula Maria Oliveira, e, em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguiu a ação, com julgamento do mérito, a teor do art. 269, V, do Código de Processo Civil, quanto aos autores Eneide Tondato e Marly Stuaní Tondato (fls. 534 e 646).

Em audiência de conciliação realizada no dia 03.11.10, o autor José Donizetti Palma de Paula renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, conciliando-se com a mutuante para quitação da dívida, sendo julgada extinta a ação principal, a teor do art. 269, III, do Código de Processo Civil (fls. 883/885).

As tentativas de conciliação ocorridas em 24.08.09, em 03.11.10, em 13.08.12 e em 23.05.13, entre a autora Cirlene de Freitas e a Caixa Econômica Federal, restaram infrutíferas, remanescendo seu interesse no julgamento do recurso (fls. 870/871, 881/882, 892/893 e 896).

Alega-se em apelação, cerceamento de defesa ao julgar antecipadamente a lide sem a produção de prova pericial, apesar de requerida, até porque a discrepância entre os índices de reajuste dos salários da mutuária e aqueles praticados pela Caixa Econômica Federal nas prestações cobradas somente seria apurada mediante perícia técnica contábil, desrespeito ao Plano de Equivalência Salarial, observância do Código de Defesa do Consumidor, o reajuste do saldo devedor deve obedecer a variação salarial, inaplicabilidade da TR na correção do saldo devedor, a amortização do saldo devedor deve ocorrer antes do reajustamento, conforme preceitua o art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/64, por ocasião da implantação do Plano Real, a partir do mês de março de 1994 os trabalhadores não tiveram qualquer reajuste salarial, sendo indevido a atualização das prestações nesse período (fls. 807/846).

Não se conhece do recurso quanto ao alegado cerceamento de defesa, na medida em que a prova pericial foi produzida (fls. 655/728), por determinação do MM. Juízo (fls. 553/554). Instadas as partes a especificar as provas que pretendiam produzir (fl. 537), a parte autora esclareceu não haver outras provas além das já constantes dos autos (fl. 538) e a CEF não se manifestou a respeito (fls. 539/541). Ademais, as partes tiveram amplo acesso ao laudo e se manifestaram mediante as petições de fls. 738/749 e 750/758.

No mais, a apelação não merece provimento.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 19.11.93 (fl. 37), no valor de CR\$ 6.978.982,00 (seis milhões, novecentos e setenta e oito mil novecentos e oitenta e dois cruzeiros reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, sistema de amortização Série em Gradiente, reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, atualização do saldo devedor pelos mesmos índices que remuneram a caderneta de poupança, e taxas anuais de juros nominal em 10,5% e efetiva em 11,0203% (fls. 36/48).

A mutuária esteve inadimplente no período de 12 de maio a 12 de outubro de 1995 (fls. 475/479). Em novembro de 2002, a CEF noticiou que a mutuária deixou de pagar as prestações do financiamento há sete anos (fl. 557).

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário. Precedentes do STJ.

A Lei que rege o contrato firmado entre as partes é a n. 8.177/91, de 01.03.91, que estabeleceu para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança.

É legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.

Admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga.

A implementação do Plano Real na economia do País, com a incidência da URV nas prestações do contrato, não caracteriza ilegalidade. Converteu-se igualmente os salários e os reajustes das prestações da casa própria, garantindo a paridade e a equivalência salarial previstas contratualmente.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte da apelação, e nesta, **NEGO PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011835-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CARLOS GARLA
ADVOGADO : SP110559 DIRCEU BASTAZINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00118351820084036100 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Considerando que pelo teor das informações prestadas às fls. 1033 e verso verifica-se que o MMº Juiz Federal Flademir Jerônimo Belinati Martins está ciente da decisão deste Tribunal, que deu provimento à apelação do expropriado a fim de suspender o curso da ação de desapropriação de registro nº 0006481-68.2011.4.03.6112 e, por conseguinte, da imissão do expropriante na posse do imóvel, pelo prazo de 4 (quatro) anos, determino que sua Excelência cumpra, imediatamente, o V. Acórdão de fls. 1003 e verso, encaminhando-se-lhe cópia do Relatório, Voto e Acórdão (fls. 944/948 e 1003), bem como do voto-vista proferido pelo eminente Revisor (fls. 998/1001), Desembargador Federal Antônio Cedenho.

Cumpra-se, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007923-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP246837 VITOR NEGREIROS FEITOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079234220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença denegatória proferida em sede de Mandado de Segurança impetrado para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária de 15% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura decorrente da prestação de serviços por cooperativa de trabalho, instituída pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, e assegurar o direito à compensação dos indébitos, com incidência de juros e correção monetária.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, a parte impetrante a impossibilidade de criação de nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, desrespeito à diretriz de proteção e incentivo à atuação das cooperativas e invasão da competência tributária dos Municípios, pois o fato gerador decorre da prestação de serviços.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

In casu, o objeto do pedido refere-se à declaração de inexigibilidade no que se refere à contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pelo artigo da Lei 9.876/99, incidente sobre o valor bruto dos serviços contratados com as cooperativas de trabalho. A parte Autora dedica-se às atividades de cooperativas de trabalho, contratando cooperados e está sujeita ao recolhimento da contribuição em questão.

O artigo 22 da Lei nº 8.212/91, elegeu, como sujeito passivo da contribuição a empresa tomadora dos serviços prestados pelos cooperados integrantes de cooperativa de trabalho:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (inciso IV acrescentado pela Lei nº 9.876 de 26.11.99).

A contribuição previdenciária imposta no inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.876/99, em relação aos valores pagos a Cooperativas inicialmente foi criada pela Lei Complementar nº 84/96, com base na competência residual prevista no art. 195, § 4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal:

"Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas as seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.(...)"

A competência residual prevista no artigo 195, §4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal foi empregada nesse caso em virtude do fato de que o caput do artigo 195 da Constituição, com a redação vigente àquela época não atribuía, à lei ordinária competência para instituição de "contribuição a cargo de cooperativas de trabalho". A previsão existia apenas às contribuições dos "empregadores, sobre folha de salários" e as cooperativas não são empregadoras (cf. art. 90 da Lei nº 5.764/71).

Com as mudanças advindas através da EC nº 20/98, o art. 195, inciso I, da Constituição Federal passou a ter a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;
- (...)

A Lei nº 9.876, de 26.11.99, em seu artigo 9º, revogou também a Lei Complementar nº 84/96, que previa, em seu artigo 1º, II, a contribuição a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 15% (quinze por cento) sobre o total das importâncias pagas ou creditadas a seus cooperados.

Desta forma, insurge a parte Autora reforçando os mesmos argumentos veiculados na petição inicial: A contribuição introduzida pela Lei nº 9.876/99, não encontra amparo na Constituição, vez que: a LC 84/96 não poderia ser revogada por lei ordinária; não foi veiculada através de lei complementar; sua base de cálculo não corresponde àquela indicada na Constituição Federal.

Todavia, a redação dada pela EC nº 20/98, autoriza a incidência de contribuição social sobre qualquer rendimento do trabalho, mesmo prestado sem vínculo empregatício. A partir dessa Emenda Constitucional, também foi ampliado o rol de sujeitos passivos, que pode ser o empregador, a empresa ou a entidade a ela equiparada.

Ademais, a alteração dada pela Lei nº 9.876/99, ao acrescentar o inciso IV ao artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria via Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da Constituição Federal de 1988. A hipótese refere-se ao determinado pelo artigo 195, inciso I "a" da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Assim em no que se refere ao tratamento tributário das sociedades cooperativas, não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, uma vez que é pacífico no âmbito do STJ a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor bruto de nota fiscal emitida pelas cooperativas.

Esse foi o entendimento adotado, entre outros, nos seguintes julgados: "RESP 415716/MG, 1ª. Turma, Min. José Delgado, DJ de 10.06.2002, e RESP 450.001/SP, 2ª. Turma, Min. Castro Meira, DJ de 17.11.2003; AGA 493.440/PR, 1ª. Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003; AGA 517.699/MG, 2ª. Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 10.11.2003; AGRSP 460.996/MG, 1ª. Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003; AEARSP 395.616/RS, 1ª. Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.04.2003."

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% INCIDENTE SOBRE NOTA FISCAL. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TOMADOR DE SERVIÇO DOS COOPERADOS. ART. 31 DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/1998.

1. A Fazenda Nacional pleiteia o reconhecimento da cobrança da cooperativa tomadora de serviço do pagamento da contribuição previdenciária de 15% prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.786/1999.

2. O STJ já consolidou o entendimento de que o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15% incidente sobre nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados, é o tomador de serviço, e não o fornecedor de mão-de-obra, que não tem vinculação com o fato gerador do tributo.

3. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido."

(AgRg no AgRg no AG 1352316/SC Re. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 02.06.2011, DJe 21.06.2011).

Aliás, qualquer alegação de inconstitucionalidade de referida contribuição foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.110:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. (...). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: (...) B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; (...). MEDIDA CAUTELAR.

(...)

4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição.

5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados.
(STF, MC na ADIN n. 2.110, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 16.03.00)

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes deste Tribunal a respeito da exigibilidade da exação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

4. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.016446-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.10.10)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedentes.

2. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social.

3. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho.

4. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho.

5. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensão imunidade tributária.

6. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o

posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.

7. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido."

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039732-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.04.10)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA.

1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporssem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada.

8. Embargos infringentes provido."

(TRF da 3ª Região, EI n. 2002.61.00.011453-2, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 03.12.09)

Assim, não se pode afastar a tributação levada a efeito pelo ordenamento, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e art. 33 deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005346-03.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005346-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HUMBERTO CEZAR FIORI e outro
: MARCELO CORTADA FIORI
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1811/3048

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053460320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelos autores contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, até a Lei n. 10.256/01, autorizando a restituição dos valores recolhidos de 02/06/00 a 09/10/01, e fixando honorários advocatícios em R\$ 8.000,00, a cargo dos autores.

Alegam os apelantes a inconstitucionalidade da contribuição em comento mesmo após a Lei n. 10.256/01, bem como que os honorários devem ser fixados a cargo da ré ou de forma que seja considerada a sucumbência recíproca.

Contrarrazões apresentadas pela União.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento em apenso, convertido em agravo retido, uma vez que não foi reiterado.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na

Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confirma-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE

INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 02/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 02/06/2005.

Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos aos autores.

Honorários advocatícios

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de

modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Assim, tendo em vista o resultado do julgamento, devem os honorários advocatícios ser reduzidos a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo dos autores.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido em apenso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 02/06/2005, inexistindo, assim, valores a serem restituídos, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores para reduzir os honorários advocatícios a R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do agravo de instrumento em apenso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-12.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROBERTO GABRIEL WARD
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e por Roberto Gabriel Ward contra a sentença de fls. 550/563, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré a reajustar as prestações do contrato de mútuo habitacional pelos índices de variação salarial da categoria profissional do mutuário e a devolver os valores cobrados a maior, corrigidos pelos índices oficiais da inflação, nos termos do Provimento COGE n. 34 - 3ª Região, acrescidos de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando passará a incidir o índice de 1%, nos termos do art. 475-C e 475-D, ambos do Código de Processo Civil, e condenou ambas as partes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da repetição.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, que observou as disposições legais e contratuais no que pertine ao reajustamento das prestações, e que os cálculos do perito são favoráveis à mutuante, motivo pelo qual devem ser acolhidos (fls. 566/575).

O autor sustenta o seguinte:

- a) ilegalidade da correção do saldo devedor pelos índices que remuneraram as cadernetas de poupança;
 - b) inaplicabilidade da Taxa Referencial como indexador dos financiamentos;
 - c) forma de amortização do saldo devedor nos termos do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/64;
 - d) exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES do cálculo da primeira prestação;
 - e) reajuste da parcela correspondente ao seguro em conformidade com o índice utilizado para a correção da prestação;
 - f) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
 - g) inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 578/595).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 602/638 e 639/662).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no

mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, Resp. n. 721806, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.03.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela

inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.11.05)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 28.11.06)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de

financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- *Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

- *O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..*

- *Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

- *Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 18.08.00)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.08.95)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 22.04.08)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo

devedor, inexistindo óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior. Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).
(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 08.04.08)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 454, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos anteriores à Lei n. 8.177/91:

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

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.03.08)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 27.02.07)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos

com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Do caso dos autos. Não conheço do recurso do autor no que se refere à parcela do seguro, por falta de interesse recursal, na medida em que a sentença impugnada expressamente determinou que os acessórios *devem seguir a sorte do principal, como é o caso dos seguros, FCVS e TCA* (fl. 560).

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 29.01.87, no valor de Cr\$447.265,00, prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, sendo adotado para o reajuste das prestações o Plano de Equivalência Salarial, amortização do saldo devedor pela Tabela *Price*, e atualização do saldo devedor pelos mesmos índices que remuneraram as cadernetas de poupança (fls. 37/41).

O contrato firmado entre as partes é regido pelo Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais está vinculado aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertence o mutuário.

O laudo pericial juntado aos autos a fls. 297/445 é conclusivo no sentido de que a mutuante deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, tendo em vista que foi constatada a cobrança de prestações em valor superior ao correspondente à variação salarial do mutuário.

Observe-se o que consta de fl. 298, do laudo:

As prestações do presente contrato deveriam ser reajustadas pelo PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP (cláusula décima quinta do presente contrato).

A CEF reajustou as prestações do Autor por índices monitorados. O percentual acumulado no período de fevereiro de 1987 a fevereiro de 2000, de reajustes aplicados nas prestações pela CEF, foi de 88.177.244,36%.

Os aumentos percentuais de salários utilizados foram os índices fornecidos pelo Órgão Empregador do Autor, juntados aos autos a fls. 62/74 e o percentual acumulado, no mesmo período acima mencionado, foi de 244.062,87 %.

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação, a teor da Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça.

É legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é exigível por estar expressamente previsto no contrato celebrado entre as partes (fls. 37/41).

Por haver no contrato em questão a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS (fl. 37), afasta-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte da apelação do autor, e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO, e NEGO PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO(A) : MAURICIO DE CECCO PORFIRIO
ADVOGADO : SP149804 MAURICIO DE CECCO PORFIRIO e outro
INTERESSADO(A) : LIDIA MARTINS DA CRUZ GUEDES
No. ORIG. : 00010256320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 129/130v., que julgou procedente o pedido de desconstituição da penhora havida sobre o imóvel situado na Rua Aiuruoca, 31, Chácara Sergipe, São Bernardo do Campo, Matrícula n. 42.643, do 1º Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de São Bernardo do Campo, extinguindo, quanto a esse pedido, o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e reconheceu a ilegitimidade ativa *ad causam*, extinguindo, quanto ao pedido de revisão contratual com afastamento da comissão de permanência, o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- b) ausência de comprovação de que o bem penhorado se trata de bem de família (fls. 133/138).

Contrarrazões às fls. 131/143.

Decido.

Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil.

A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.
2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante 'não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade'.
3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.
4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).

(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)

LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).

(...)

2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90. Precedentes.

(...).

(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)

Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade. Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.**

1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.

Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).

Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)

EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL - MEAÇÃO DA ESPOSA - APELO IMPROVIDO -

SENTENÇA MANTIDA.

1. "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal" (Súmula nº 251, do Egrégio STJ).

2. No caso, considerando que a embargante é casada em comunhão universal de bens com o co-executado CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA, não tendo a União demonstrado que ela se beneficiou com o produto da infração atribuída a seu marido, deve ser mantida a sentença que determinou o levantamento de metade dos valores bloqueados.

3. A exclusão da meação deve ser considerada em cada bem do casal e não na indiscriminada totalidade do patrimônio. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 708143 / MA, 4ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 26/02/2007, pág. 596; REsp nº 200251 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 29/04/2002, pág. 152).

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0030721-42.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12)

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)

Do caso dos autos. Mauricio de Cecco Porfirio é casado com Lídia Martins Porfirio, que teve penhorado imóvel situado na Rua Aiuruoca, 31, São Bernardo do Campo, por figurar como devedor na Ação Monitória n. 0000718-56.2006.403.6114 movida pela CEF, por força do contrato de financiamento/empréstimo com recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, celebrado com a instituição financeira.

O apelado opôs embargos de terceiro pedindo a desconstituição da penhora recaída sobre o imóvel, alegando ser bem de família, e a revisão do contrato para exclusão da comissão de permanência.

A sentença julgou procedente o pedido de desconstituição da penhora do imóvel em discussão, caracterizando-o como bem de família, e reconheceu a ilegitimidade ativa *ad causam*. Contudo, ressaltou, na fundamentação (fl. 129v.), o seguinte:

De fato há prova, pelos documentos juntados às fls. 75/92, de que se cuida de imóvel onde o embargante reside, provavelmente na companhia da família, o que se mostra razoável segundo as regras da experiência, porquanto é natural que os cônjuges coabitem.

Há provas nos autos de que o embargante possui outro imóvel, mas, por razões pessoais, elegeu aquele descrito acima como o destinado à moradia da família. Trata-se, pois, de opção do indivíduo, dentro da sua autonomia privada, a merecer igual proteção legal.

Inconformada, a CEF apelou alegando que, além da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, deve ser mantida a penhora, uma vez que não foi comprovada a caracterização do bem de família.

A sentença não merece reforma.

A documentação (fls. 75/92) demonstra que o imóvel situado à Rua Aiuruoca, 31, Chácara-Sergipe, São Bernardo do Campo, ora penhorado, serve de residência para o embargante e sua família, mesmo havendo informações que levem a conclusão de que há outro imóvel, em seu nome, situado na Rua Nove de Julho, 18, sala 02, Vila Teresa, São Bernardo do Campo, utilizado como escritório profissional.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ tem o entendimento no sentido de que o fato de existir outro imóvel em nome da executada é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque o bem que serve de moradia é impenhorável, ainda que haja outros imóveis em nome do casal ou de um dos consortes, uma vez que a lei protege a moradia, cabendo ao credor buscar a satisfação do crédito por meio dos demais bens existentes (STJ, REsp n. 506.878, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 22.05.14).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29399/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-18.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEBASTIAO ALAOR DE SOUZA OLIVEIRA e outro
: NEIDE PINTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP182190 GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

Da leitura da petição inicial extraio que se está diante de um processo com pedidos cumulados, sendo eles: a) de anulação do procedimento extrajudicial de execução do imóvel; e b) de revisão do contrato de financiamento imobiliário firmado. Daí que, à aferição do interesse de agir no pedido revisional urge oportunizar-se à CEF a juntada aos autos de matrícula atualizada do imóvel objeto da demanda, a fim de se apurar se houve arrematação/adjudicação e se a mesma - redundou ou não no registro dela no Cartório competente.

Assim, determino a intimação da CEF a fim de trazer aos autos, em 20 (vinte) dias, cópia da matrícula atualizada do imóvel, objeto do contrato celebrado entre as partes.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-73.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OSMAR JOSE GIACON e outros
: OLIVIO JACON
: MERCEDES JOANNA MICHELETTI JACON

: SUELY JACON CAVINATTO
: MARIA INES JACON RODRIGUES ALHO
: MAURO JACON
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00011157320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91.

Alegam os apelantes a inconstitucionalidade da contribuição em comento.

Contrarrrazões apresentadas pela União.

É o relatório.

Decido.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro

Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI n° 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI n° 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI n° 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC n° 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS n° 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS n° 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n° 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC n° 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confirma-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N° 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do

seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/06/2005. Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos aos autores.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053934-53.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.053934-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: AMERICO EDUCACAO E PESQUISA S/C LTDA
ADVOGADO	: SP039288 ANTONIO ROBERTO ACHCAR e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Américo Educação e Pesquisa S.C. Ltda., em face da decisão que julgou extintos os embargos à execução fiscal, uma vez que, devidamente intimada, a embargante não ofereceu bens suficientes a garantia integral do débito.

Narra a agravante que depois de ter seus bens penhorados a apelante opôs embargos à execução fiscal, sendo

determinado nos autos da execução para que indicasse bens passíveis de penhora, o que não ocorreu. Defende que os embargos devem ser recebidos, pois o prazo para oposição já se iniciara com a penhora, ainda que insuficiente.

Com contrarrazões subiram os autos.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Defende a apelante a "*desnecessidade da garantia integral da execução para a oposição de embargos*".

Com razão.

A insuficiência da penhora não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Logo, indispensável, realizada a penhora, ainda que insuficiente, o ato formal da intimação do devedor.

Esse entendimento, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TERMO A QUO - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR - EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLOS DEVEDORES - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. Havendo pluralidade de devedores, corre o aludido prazo a contar da última intimação. 3. In casu, o Tribunal de origem concluiu não haver múltiplos devedores, pois a execução corre somente contra a empresa executada. Infirmar a conclusão à que chegou a Instância a quo é inviável, por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201000726723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2010 - grifei)

Da análise dos fatos, tem-se que, por primeiro, a LEF, no inciso II do artigo 15, assegura à Fazenda Pública a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, prerrogativa que pode ser exercida em qualquer fase do processo. A propósito, confira-se:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:

(...)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Dessa forma, parece-me clara a possibilidade de apresentação de embargos do devedor, ainda que garantido o juízo com quantia insuficiente, possibilitando-se o reforço da penhora a qualquer tempo.

Nesse espeque, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o conhecimento dos embargos à execução não exige a garantia plena do juízo, *verbis*:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - execução fiscal - OFERECIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR - GARANTIA INSUFICIENTE - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO, PREVISTO NO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1. O oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Possibilidade de reforço posterior da penhora, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80. 2. Inexistência de violação ao princípio da reserva de plenário, previsto no art. 97 da Carta Magna, tendo em vista que se afastou incidência de norma da Lei de Execuções Fiscais sem se proceder a juízos de incompatibilidade vertical do ato normativo com a Constituição Federal. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 965.510/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 16/12/2008 - grifei).

PROCESSO CIVIL - execução fiscal - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRAZO (ART. 737 DO CPC E ART. 16 DA LEI 6.830/80). 1. O prazo para oposição de embargos do devedor conta-se a partir da intimação da penhora. 2. Esse prazo, seja pela lei especial, seja pelo CPC, não se altera se há ampliação ou reforço de penhora, atos que são desimportantes para reabrir o prazo de embargos do devedor. 3. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 640.330/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 13/12/2004 p.

329).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DE PENHORA. INSUFICIÊNCIA DOS BENS CONSTRITOS. ART. 15, II, DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620, CPC). MATÉRIA FÁTICA. 1. O artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80 estabelece que, em qualquer fase do processo, ou seja, mesmo quando em curso embargos do devedor, será deferida pelo juiz à Fazenda Pública o reforço da penhora quando devidamente demonstrada a sua insuficiência ou ineficácia. 2. No caso dos autos, evidenciada a insuficiência da constrição ante a exorbitância do valor da dívida, o acolhimento do pedido da Fazenda Estadual de reforçar a garantia da dívida não implica ônus injustificado sobre o patrimônio do executado. 3. O princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) pode, em determinadas situações específicas, ser invocado para relativizar o rigorismo da ordem legal da nomeação dos bens à penhora estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil, amoldando-se às peculiaridades do caso concreto, conforme assentado em já antiga jurisprudência do STJ. Todavia, tal princípio não tem força para comprometer a gradação legal, que, salvo situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, deve ser observada. 4. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se o reforço da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial. 5. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido. (STJ, REsp 474.435/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2004, DJ 06/09/2004 p. 165 - grifei).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para admitir a possibilidade de oposição de embargos, sem a necessidade de integral garantia da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-87.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROMEU MERLINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00020568720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 118/120: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Francisco Alves Teixeira**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição do indébito e compensação, aforada em face da Caixa Econômica Federal.

Os d. advogados subscritores noticiam e comprovam a sua renúncia ao mandato, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil (fls. 282/286 e 293).

Foi expedida intimação pessoal do apelante para constituir novo procurador nos autos. No dia 29 de setembro de 2008, o oficial de justiça não encontrou o autor no endereço constante dos autos, conforme certidão de fls. 297.

O autor foi intimado por edital para indicar procurador, no dia 14 de janeiro de 2009, certidão fls. 316, sem êxito.

Várias outras tentativas foram realizadas, no sentido da regularização da representação do apelante, que restaram infrutíferas.

Ficou evidenciada a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo.

In casu, é de rigor a inadmissibilidade do recurso, por ausência superveniente de capacidade postulatória.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 282.809/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, julgado em 19/02/2004, DJ 06/09/2004 p. 192)

Assim, reconhecendo a perda superveniente da capacidade postulatória do recorrente, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO.**

Int.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-10.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO LUIZ SABINO
ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP218679 ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **João Luiz Sabino**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda em que se busca a liquidação de financiamento habitacional, aforada em face da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento que o contrato *sub judice* foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, não atendendo ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, que assegura a quitação de contratos com cobertura pelo FCVS firmados até 31 de dezembro de 1987 (fls. 144/149).

Irresignado, o apelante sustenta que, "*pela análise do instrumento de fls. 141, verifica-se claramente no penúltimo quadro, identificado como "contrato de empréstimo" registrado no Cartório de Imóveis, o mesmo foi assinado no dia 04 de agosto do ano de 1986, daí porque coberto pelo artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/00"*. Requer a reforma da sentença e a concessão de tutela em grau recursal.

Com contrarrazões da CEF e da COHAB, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido da CEF porquanto não se requereu expressamente a apreciação nas contrarrazões.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, a parte autora, na exordial, pugnou pela liquidação do contrato de financiamento habitacional firmado com a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU, ao fundamento de que a avença possui cobertura do FCVS, e foi firmada antes de 31 de dezembro de 1987 e que, portanto, se amoldaria a hipótese do § 3º, do artigo 2º da Lei nº 10.150/2000.

"§ 3o As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."

Assim, a quitação antecipada do saldo devedor com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, nos moldes do art. 2º, § 3º, da Lei n.º 10.150/2000, reclama os seguintes requisitos: previsão de cobertura do referido Fundo; e celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o contrato (f. 141-142) foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Destarte, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há que se falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. SFH. FCVS. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº. 10.150/00. NOVAÇÃO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS.

1. O legislador estatuiu apenas duas condições para que se concretize a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº. 10.150/00: o contrato deveria conter previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não poderia ser posterior a 31.12.87.

2. "É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00)" - Resp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 927.139, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. MP N.º 1.981-52, DE 27.09.2000. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. *In casu*, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca de quais parcelas do contrato de financiamento devem ser adimplidas pelo mutuário, a fim de que faça jus aos benefícios conferidos pelo § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, no que tange à novação do montante de 100%.

3. A quitação antecipada do saldo devedor com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, nos moldes do art. 2º, § 3º, da Lei n.º 10.150/2000, reclama: (1) previsão de cobertura do referido Fundo; e (2) celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987. (Precedentes: AgRg no REsp 955.873/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg no REsp 1.067.378/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009; REsp 956.023/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 143). 4. Outrossim, consoante assentado no aresto embargado, "o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008. 5. Consectariamente, a Medida Provisória n.º 1.981-52, de 27 de setembro de 2000, foi a primeira norma jurídica a conceder o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor, de sorte que cumpre ao mutuário inadimplente o pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000 para fazer jus à liquidação antecipada com anistia integral do saldo devedor, a ser suportado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a teor do disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150/2000. 6. Embargos de declaração acolhidos, para esclarecer que a liquidação antecipada com o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor depende do pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000, corrigidas conforme disposição contratual, mantida a sucumbência fixada no acórdão da Corte a quo.

..EMEN:(EDRESP 200901213382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2011 ..DTPB:.)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação

antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).

3. Recurso especial provido."

(RESP - RECURSO ESPECIAL nº 200701169007 UF: RS PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 16/10/2007 Relator(a) JOSÉ DELGADO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEI nº 10.150/2000. QUITAÇÃO. 1 -, Não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há que se falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS. 2 - Descabe a alegação de que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde a celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional." 7 -Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reconsideração da decisão que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 8 - Agravo a que se nega provimento. (AC 200661080077484, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:21/05/2008.)

AGRAVOS LEGAIS. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS), já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema. Precedentes. 2. Não suscitada em contestação pela Caixa Econômica Federal a preliminar de conflito de interesses em razão de seu duplo papel, como agente financeiro e como gestora do FCVS, não é possível conhecê-la por estar fulminada pela preclusão. 3. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão. 4. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno. 5. Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90. 6. Os financiamentos celebrados até 31/12/1987 e que possuam cobertura pelo FCVS enquadram-se nos requisitos exigidos para a liquidação antecipada integral (100%) prevista na Lei nº 10.150, art. 2º, § 3º. Precedentes do C. STJ. 7. Agravos legais aos quais se nega provimento. (AC 00064887220064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalto por fim, que descabe a alegação de que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde a celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023899-70.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADOLFO JOSE GIROTO e outros
: ANA MARIA BOBATO
: ANTONIO DE PADUA CHAGAS
: JOSE NARCISO STRABON
: LUIZ DOS SANTOS CORREIA
: MAURO CESNIK DA SILVA
: NELSON TRIGO
: RENATA PIEDADE CAETANO
: VERA LUCIA MATIAS CESNIK DA SILVA
: ZELIA TAEKO NOZAWA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADOLFO JOSÉ GIROTO e Outros contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do CPC, fundamentando-se no cumprimento integral da obrigação de fazer pela ré, com relação aos coautores Adolfo José Giroto, Ana Maria Bobato, Antonio de Pádua Chagas, José Narciso Strabon, Mauro Cesnik da Silva, Nelson Trigo, Vera Lucia Matias Cesnik da Silva e Luiz dos Santos Correa.

Com relação às coautoras Renata Piedade Caetano e Zélia Taeko Nozawa, a sentença julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, II, c.c. art. 795, ambos do CPC, fundamentado-se na sua adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

Alegam os apelantes, em síntese, que, nos termos do art. 406 do Código Civil, devem ser aplicados juros de mora, a partir da citação, de 0,5% ao mês até 10/01/2003, e de 1% ao mês, desde 11/01/2003 até a data do efetivo pagamento, impondo-se, portanto, a reforma da sentença extintiva da execução.

Sustentam que, com relação ao exequente Nelson Trigo, devem ser aplicados juros remuneratórios, à taxa de 6% ao ano, porquanto o autor adquiriu o direito à progressividade dos juros, nos termos da Lei 5.107/66, além de tratar-se de direito que foi reconhecido judicialmente, no processo nº 88.00.02514-5, que tramitou perante a 8ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Aduzem, ademais, que a homologação das adesões firmadas pelas coautoras Renata Piedade Caetano e Zélia Taeko Nozawa não pode atingir os honorários de sucumbência arbitrados em decisão transitada em julgado, haja vista que não houve a participação do patrono na transação. Destacam, a esse respeito, as disposições do art. 24, §4º, da Lei 8.906/94, à vista das quais o acordo feito pelo cliente do advogado e parte contrária, sem a aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários concedidos por sentença.

Pleiteiam, desse modo, o provimento da apelação, a fim de dar prosseguimento à execução, para reconhecer a obrigação da apelada de: a) inclusão dos juros de mora, nos termos do art. 406 do Código Civil; b) inclusão dos juros remuneratórios de 6% nos cálculos devidos ao recorrente Nelson Trigo; e c) pagamento dos honorários de sucumbência às recorrentes que aderiram ao acordo previsto na LC 110/01.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 358/361, os apelantes peticionaram requerendo a desistência parcial do recurso, exclusivamente em relação ao percentual aplicável a título de juros de mora, a partir de 01/2003.

O pedido foi objeto de homologação judicial, consoante decisão a fls. 362, remanescendo, portanto, as insurgências recursais relativas aos juros de mora e honorários advocatícios.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dos juros remuneratórios

Ainda que não previstos no título executivo, é devida a incidência dos juros remuneratórios sobre as diferenças que não foram creditadas em momento oportuno, porquanto são próprios da remuneração das contas vinculadas ao FGTS, consoante disciplina estabelecida pela Lei 5.107/66 e legislação subsequente, não se confundindo, portanto, com os juros de mora.

Esclareça-se, a esse respeito, que os juros remuneratórios devidos são aqueles já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, os quais devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação reconhecidos na coisa julgada.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

FGTS. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. Ainda que a coisa julgada não preveja, devem coexistir juros remuneratórios, próprios da sistemática do Fundo, e juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, a partir da citação. A orientação é pacífica nos Tribunais Superiores, à vista da Súmula/STF nº 163 - "Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação". O E. STJ, nesta esteira, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95". Apelação provida.(AC 00251041319974036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2011 PÁGINA: 576 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg.nn.)

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DIFERENÇAS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Os percentuais de 42,72% e 44,80% referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90 devem ser aplicados sobre os saldos verificados na conta vinculada da autora de acordo com extratos juntados aos autos, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente. IV - No tocante à correção monetária, cumpre salientar que a pretensão concernente a aplicação de índices inflacionários não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250). V - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS VI - No tocante a aplicação dos juros remuneratórios, com razão a exequente. **A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente. VII - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação. VIII - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas. IX - A execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo. X - Agravo improvido.(AC 00167459820024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg. nn.)***

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FGTS. OMISSÃO COM RELAÇÃO AOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CORREÇÃO. 1. Corrige-se omissão constante do decisum no que se refere aos juros remuneratórios, determinando-se a aplicação de juros progressivos para os autores que optaram na vigência da Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n. 5.958/73 e juros remuneratórios simples de 3% (três por cento) ao ano para os demais. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. (EDRESP 199800471030, ELIANA

No caso dos autos, os extratos colacionados aos autos atestam que o coautor Nelson Trigo teve aplicada aos saldos de sua conta fundiária a taxa de 3% ao ano (fls. 42 e fls. 174).

Inobstante a alegação recursal de que o recorrente teria adquirido direito à aplicação da taxa progressiva de 6% ao ano, é certo que os extratos colacionados aos autos não comprovam que houve o reconhecimento do referido direito em sede administrativa.

A existência de vínculo empregatício na vigência da Lei 5.107/66, bem como a opção do autor ao regime fundiário em 22/11/1977, por si só, não comprovam que se trata de opção que teria produzido efeitos retroativos, a ensejar a capitalização progressiva dos juros, considerando-se, sobretudo, que os documentos colacionados aos autos não corroboram o reconhecimento deste direito.

Por sua vez, a alegação de que os juros progressivos teriam sido reconhecidos em outra ação judicial não possui o condão de determinar a aplicação dos juros remuneratórios em 6% ao ano, ante a inexistência, nos presentes autos, de qualquer documento comprobatório de que os juros pleiteados teriam sido reconhecidos administrativamente, em virtude de decisão judicial com trânsito em julgado.

Nesse ponto, portanto, não prospera a pretensão recursal.

Dos honorários advocatícios

No caso vertente, a sentença, mantida em grau recursal, deu parcial provimento à apelação, para condenar a CEF a promover a correção da conta fundiária dos autores pelo IPC de 42,72% (janeiro de 1989), tendo, por força da sucumbência, determinado a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios aos autores, no montante de 10% sobre o valor da condenação (fls. 79/82).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de cumprimento de julgado, a CEF peticionou nos autos informando que as coautoras Renata Piedade Caetano e Zelia Taeko Nozawa aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei nº 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

Sobreveio, na fase de cumprimento de julgado, a prolação de sentença que homologou o acordo celebrado por tais coautoras e extinguiu a execução, dando ensejo à interposição do presente recurso de apelação.

Na hipótese, observa-se que, somente após a formação da coisa julgada, a CEF informou, nos autos, a adesão das citadas coautoras ao acordo previsto na Lei nº 110/2001, o que ensejou o depósito das parcelas acordadas em suas contas vinculadas ao FGTS.

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº

812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: *Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Contudo, o caso em questão é peculiar, porquanto, somente após a formação do título executivo que determinou a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária em favor do causídico das coautoras Renata Piedade Caetano e Zélia Taeko Nozawa, é que foi informada a adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

Com efeito, não se pode desconsiderar que o acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados.

Conforme o disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, razão pela qual o titular da conta vinculada ao FGTS não pode, mediante acordo firmado com a empresa pública, dispor de um direito de seu causídico, já reconhecido em julgado sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados da Primeira Seção desta Corte, inclusive um deles de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. IMPETRAÇÃO POR ADVOGADO, NA DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SÚMULA 202 DO STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar

mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.

3. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0012672-79.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/08/2005, DJU DATA:16/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1.O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.

2.A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.

3.A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.

4.Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0049220-35.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/02/2007, DJU DATA:23/03/2007)

Nesse ponto, portanto, prospera a pretensão recursal, devendo ser dado parcial provimento ao apelo, para determinar o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios relativos aos autores que aderiram ao acordo previsto na LC 110/01.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pelos autores, tão somente, para determinar o prosseguimento da execução relativamente aos honorários advocatícios devidos às coautoras Renata Piedade Caetano e Zélia Taeko Nozawa, os quais deverão observar as disposições constantes do título executivo judicial, bem como ter por base de incidência os valores pagos administrativamente às citadas coautoras.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013868-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO JOSE RIBEIRO PINTO e outros
: ANTONIO BORTOLETTO
: GERALDO EUSTACHIO SANTILLI (= ou > de 60 anos)
: MARCILIO APARECIDO BONALDO
: NILTON PASETTI
: DAVID CARVALHO DE ARAUJO

de Santana aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, tendo, nessa ocasião, procedido ao depósito dos honorários advocatícios devidos aos mencionados coautores, correspondente a 10% sobre o valor da condenação, em consonância com as disposições do título judicial.

Nesse sentido, a Autorização de Pagamento - AP, emitida pela apelada (fls. 265), atesta que houve o depósito da soma dos valores apurados a título de honorários de sucumbência, relativamente a cada um dos coautores mencionados na planilha acostada a fls. 266.

Intimados, os exeqüentes peticionaram concordando com os cálculos e depósitos efetuados pela CEF, requerendo, desse modo, a expedição de guia para levantamento das despesas referentes à sucumbência.

Em face do pedido, a sentença ora recorrida foi expressa ao determinar "a expedição do necessário, visando ao levantamento do valor depositado a título de honorários advocatícios sucumbenciais".

Inobstante o depósito efetuado, a concordância dos exeqüentes quanto aos valores efetuados, bem como a determinação de seu levantamento, os recorrentes manejaram o presente recurso, no qual pleiteiam, tão somente, o reconhecimento honorários de sucumbência, fundamentando-se no suposto fato de que tais verbas não teriam sido pagas, em razão do acordo firmado pelos exequentes.

Evidencia-se, contudo, a ausência do interesse recursal dos recorrentes, porquanto, anteriormente à interposição do presente recurso, os honorários vindicados já tinham sido objeto de depósito efetuado nos autos, cujo levantamento foi objeto de expressa autorização judicial.

A respeito da ausência de interesse recursal, mostra-se oportuna a transcrição das seguintes ementas:

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90.

INAPLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. BASE DE CÁLCULO. CONDENAÇÃO OU VALOR DA CAUSA. SITUAÇÕES DIFERENTES.

SOLUÇÕES DIFERENTES. ISONOMIA PRESERVADA. 1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2164-40/01, não se aplica aos processos em curso antes da data da sua vigência (27/07/2001). 2. Não há

interesse recursal da recorrente em que se reconheça a sucumbência recíproca porquanto já determinado pelo tribunal de origem, em face de tal reciprocidade, que os honorários serão repartidos e compensados entre as

partes. 3. Não viola o princípio da isonomia o acórdão que condena uma parte a pagar honorários sobre o valor da condenação e outra sobre o valor da causa, tendo apenas a primeira sido condenada. Este princípio não veda

o tratamento desigual, ao contrário, o impõe, se são diferentes as situações das partes, para que, ao final, seja preservada a sua igualdade. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido. ..EMEN:(RESP

200302244009, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:24/05/2004 PG:00207

..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE, OPOSTOS PELOS CONTRIBUINTES, FORAM RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - NÃO-CONHECIMENTO DE TAL RECURSO, POR

AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER, EIS QUE INOCORRENTE, QUANTO AOS CONTRIBUINTES, O ESTADO DE SUCUMBÊNCIA - PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO -

INOCORRÊNCIA DE COMPORTAMENTO ABUSIVO - RECURSO DOS CONTRIBUINTES NÃO

CONHECIDO. - O estado de sucumbência - que reflete situação de maior ou de menor lesividade gerada pela decisão judicial - qualifica-se como pressuposto recursal genérico e comum a todos os recursos, ordinários ou

extraordinários, de tal modo que, inocorrendo qualquer gravame causado pelo ato decisório, deixa de existir o interesse de recorrer, cujo reconhecimento, para legitimar a interposição recursal, impõe a cumulativa

satisfação, pela parte que recorre, dos requisitos da necessidade e da utilidade do recurso deduzido. Ausência, na espécie, do estado de sucumbência. Conseqüente incognoscibilidade do recurso interposto.(AI-ED 476262,

CELSO DE MELLO, STF.)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A TRINTA ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO JÁ

DECRETADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. I - Ausência de interesse recursal da agravante na parte em que requer o reconhecimento da prescrição, porquanto já reconhecida na decisão agravada. II - Opção

ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros. III - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada. IV -

Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.(AC 00243886320094036100,

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1

DATA:15/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

À vista do explanado, conclui-se que o presente recurso não comporta conhecimento, ante a inexistência de interesse na reforma da sentença impugnada, qual seja, requisito intrínseco de sua admissibilidade.

Posto isso, NÃO CONHEÇO do presente recurso e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006590-90.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOMARCA INDL/ DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00065909020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e remessa oficial interpostos pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente a segurança pleiteada com o objetivo de excluir o pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença e do auxílio-acidente, adicional de férias de um terço e aviso prévio indenizado.

A impetrante interpôs apelação (fls. 481/501).

A União interpôs apelação (fls. 516/523).

Com contrarrazões.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento dos recursos e da remessa oficial

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório, entre elas **as horas extras, salário-maternidade, adicionais noturno, insalubridade, periculosidade, 13º salário.**

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Em relação ao salário-maternidade a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a r. sentença em relação ao salário-maternidade e férias gozadas.

O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgrR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008).

No tocante às horas extras, adicionais noturnos, insalubridade e periculosidades além do 13º salário incidem as contribuições previdenciárias pelo caráter salarial das referidas verbas.

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observe que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe

11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com

a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 06.08.2013, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação.

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem

ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no Resp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos

normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

(...)7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no

art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. *A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

2. *O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo*

utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. *Embargos infringentes a que se nega provimento.*"

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos débitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF*

170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa

SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos."

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECUTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se sujeitam à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 06.08.2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e nego provimento à apelação da impetrante, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007402-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FABIO DOS SANTOS SAITO e outro
: MARCIO EDUARDO ZANI
ADVOGADO : SP090986 RONALDO RODRIGUES FERREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00074020520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **FÁBIO DOS SANTOS SAITO e MÁRCIO EDUARDO ZANI** objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES .

A r. sentença de fls. 208/211 julgou improcedentes os embargos ao mandado monitório, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em razões de apelação (fls. 215/226) pugnam os réus pela reforma da sentença, sustentando, a incidência do CDC ao caso presente, a vedação da Tabela Price, e a prática de anatocismo.

Contrarrazões às fls. 228/239.

É o breve relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifico que, na hipótese, não se aplicam os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, isto porque, em se tratando de contrato de crédito educativo, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do artigo 3º, § 2º, do CC. (REsp. 793977/RS - STJ - Segunda Turma - rel. Min. Eliana Calmon - j. 17.04.2007 - DJ: 30.04.2007 - p. 303 - vu).*

Prosseguindo, inexistente qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como *Tabela Price*, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida. (AC 200871050054652, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 12/04/2010.);

No que se refere à aplicação da Tabela Price, é firme o entendimento do STJ e desta Corte de que a sua utilização não implica capitalização mensal de juros, sendo possível sua utilização desde que aplicados juros simples aos cálculos do financiamento, consoante disposto na Súmula 121/STF. (AC 2006.38.00.010568-5/MG, TRF1 - Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.101 de 07/02/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. FIES. AUTONOMIA DA VONTADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - No que tange à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o STJ pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como o teor da Súmula 121 do STF, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual nestes termos. (STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010) II - Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional. Destarte, somente para os contratos de crédito educativo firmados

anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros. III - No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto. Desse modo, devem ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo: a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10; d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10. IV - Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário. Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10. V - Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 15ª), já que o contrato foi firmado em 09.12.04 (fl. 17). Deste modo, é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Por outro lado, ainda que a capitalização mensal esteja expressamente prevista na Cláusula 15ª do contrato (fl. 13), este foi firmado muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros nestes termos. VI - Agravo legal improvido. (AC 00147839320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a capitalização dos juros em sede de contrato de crédito educativo, incidindo, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação apenas para determinar a exclusão da parcela relativa à capitalização dos juros do total do débito. Considerada a sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios dos patronos ficam a cargo de seus constituintes.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ CARLOS SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00029947420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos Soares de Oliveira contra a sentença de fls. 60/62, que julgou parcialmente procedente o pedido e a condenou a aplicar na conta vinculada do autor a correção monetária pelo IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), acrescida de juros de mora, à taxa 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406, do Novo Código Civil, c. c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e de correção monetária, desde o creditamento. Não condenou ao pagamento da verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca.

Alega-se, em síntese, que os precedentes do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (fls. 65/69v.).

A CEF noticiou que o apelante firmou Termo de Adesão nos termos da Lei Complementar n. 110/01, apresentando o extrato da conta vinculada de titularidade do autor (fls. 71/72).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 74/76).

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada.

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n.

783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do

Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença merece reforma.

O extrato da conta vinculada de titularidade do autor apresentado pela Caixa Econômica Federal a fl.72 não faz prova da adesão firmada, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

É procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e condenar a CEF a atualizar a conta vinculada ao FGTS, de titularidade do autor, pela correção monetária referente ao mês de março de 1990 (84,32%), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-94.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CRISTINA DE FATIMA CAETANO DE LIMA e outro
: MARCO ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : SP247198 JOSE EDUARDO MIRANDOLA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00010239420124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cristina de Fátima Caetano de Lima e Marco Antonio de Lima contra a sentença de fls. 237/238, que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação à revisão contratual e, quanto à execução extrajudicial, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora a arcar com o reembolso das custas processuais e com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade da execução extrajudicial nos moldes da Lei n. 9.514/97 e inobservância de suas formalidades;
- b) trata-se de bem de família, que não pode ser dado em garantia de pagamento de qualquer empréstimo bancário;
- c) os mutuários realizaram melhorias no imóvel, valorizando-o;
- d) aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- e) ocorreu desequilíbrio financeiro entre as partes, a justificara revisão do contrato entre elas celebrado (fls. 242/247).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 250/261).

Decido.

Sistema de Financiamento Imobiliário. Mora. Consolidação da propriedade do imóvel. Nos termos do art. 26 da lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida vencida não for paga e o fiduciante for constituído em mora:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATACÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

I. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de

arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Do caso dos autos. A sentença impugnada extinguiu o feito, sem resolução de mérito, quanto à revisão do contrato e julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

O Contrato para Aquisição de Imóvel Residencial Novo ou Usado - Alienação Fiduciária - CCFGTS foi firmado em 08.01.10, no valor de R\$ 68.800,00 (sessenta e oito mil e oitocentos reais), com prazo de amortização de 300 (trezentos) meses, amortização pelo Sistema de Amortização Constante Novo - SAC, atualização do saldo devedor pelos mesmos índices que remuneração as contas vinculadas ao FGTS, taxa anual de juros nominal de 6,6600% e efetiva de 6,8671% (fls. 23/42)

O contrato firmado pelas partes, na cláusula vigésima sexta, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 58).

Não se questiona a veracidade da certidão lançada por funcionário do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de Piraju (SP), no sentido de que os mutuários não compareceram àquele cartório mesmo tendo sido intimados pessoalmente, em 27.06.11, para purgar a mora (fl. 148).

Os mutuários foram intimados pessoalmente da data do 1º leilão (fls. 152/153).

A decisão liminar suspendeu o leilão designado para o dia 01.06.12, e todos os demais atos da execução extrajudicial (fls. 81/84).

A CEF interpôs agravo de instrumento perante este Tribunal (n. 2012.03.00.017749-0), ao qual foi dado provimento para afastar a liminar concedida (fls. 200/202), em 27.06.12.

Em 09.04.12 foi averbada a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal (fls. 138/143).

A execução extrajudicial realizada nos termos da Lei n. 9.514/97, mostra-se compatível com a Constituição da República, à semelhança do Decreto Lei n. 70/66, que tem jurisprudência pacificada nos tribunais superiores nesse sentido.

Encerrada a execução extrajudicial pelo registro na matrícula do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce

interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009187-77.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro
CODINOME : JOSE ROBERTO DA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091877720134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidor público municipal, a fim de autorizar o levantamento pelos impetrantes da importância depositada a título de FGTS.

Alega o impetrante que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostado à fl. 22, verifica-se que os Autores tiveram alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressaltado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido."

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO.PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90.SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista

para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011602-33.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ADICELMA REIS DE ABREU
ADVOGADO : SP283161 ADICELMA REIS DE ABREU e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00116023320134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidor público municipal, a fim de autorizar o levantamento pelos impetrantes da importância depositada a título de FGTS.

Alega a impetrante que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostado à fl. 18, verifica-se que a Autora teve alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016722-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016722-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1870/3048

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : GILBERTO GOMES LEAL e outro
: MARIA CECILIA PEREIRA LEAL
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167226920134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que o objeto do presente mandado de segurança já foi alcançado, tendo a autoridade impetrada concluído o procedimento administrativo relativo ao cadastro dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial, a remessa oficial perdeu o seu objeto.

Assim, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006683-74.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : GUSTAVO NISHIMURA ARAGAKI
ADVOGADO : SP124949 MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00066837420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança no qual o impetrante, na qualidade de servidor público federal, impugna a decisão administrativa que lhe indeferiu o pedido de licença remunerada para a realização de curso de formação para o cargo de Perito Medico Legista da Polícia Civil do Estado de São Paulo, no qual foi aprovado.

Liminar parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada a concessão ao impetrante de licença não remunerada, pelo prazo de duração do curso de formação (fls. 78/79).

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente, confirmando a liminar concedida.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Cumprido ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Consta da petição inicial que o impetrante é servidor público federal, ocupante do cargo de perito médico do INSS, e, ante a aprovação no certame para preenchimento de vagas no quadro de pessoal do Estado de São Paulo, foi convocado a tomar posse e participar do respectivo curso de formação.

Narra que ao realizar o pleito administrativo de fruição do benefício previsto no art. 20, §4º, da Lei nº 8.112/90, obteve resposta negativa, calcada na ausência de previsão legal para extensão da *benesse* quando em tela cursos de formação para ingressos nos quadros de servidores de entes outros da federação (o estatuto dos servidores civis da União prevê a licença comentada apenas para a Administração Federal).

Alega que o ato é ilegal uma vez que fere os princípios constitucionais do livre acesso aos cargos públicos e da isonomia.

Passo ao exame do mérito.

A decisão deve ser mantida.

In casu, a questão em debate refere-se à natureza remunerada ou não da licença a ser concedida a funcionário público federal aprovado em concurso público estadual, durante sua participação no respectivo curso de formação.

Conforme entendimento já externado pela Primeira Turma deste Tribunal e outros precedentes jurisprudenciais, embora o art. 20, §4º da lei nº 8.112/90 apenas preveja o afastamento do servidor público federal para participar de curso de formação decorrente de concurso para outro cargo na Administração Pública federal, deve-se estender o direito àqueles que prestarem concursos para outros cargos públicos, ainda que de outra esfera federativa.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CURSO DE FORMAÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. REMUNERAÇÃO MANTIDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Art. 20 § 4º da Lei 8.112/90. Interpretação ampliada, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Em que pese a legislação não preveja a possibilidade de afastamento do servidor público federal para participação de curso de formação para

provimento de cargo na Administração Pública Estadual, mas apenas para outro cargo na Administração Pública federal, deve lhe ser concedido o direito, como corolário do princípio da isonomia. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS 00041588420064036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORA PÚBLICA. ESTÁGIO PROBATÓRIO. AFASTAMENTO DAS ATRIBUIÇÕES. PARTICIPAÇÃO DE CURSO DE FORMAÇÃO REMUNERAÇÃO MANTIDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NEGADO SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que, inobstante a ausência de previsão legal no que tange à participação de servidor público federal, sem prejuízo de sua remuneração no curso de formação para o provimento de cargo público estadual, deve ser assegurada tal possibilidade em observância ao princípio da isonomia. Precedentes.

2. Os argumentos deduzidos no recurso regimental não são suficientes a infirmar a decisão regimentalmente recorrida, ancorada esta em jurisprudência dominante desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF1, AGA 200901000604345, JUIZ MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.), e-DJF1 DATA:19/04/2011 PAGINA:240)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AFASTAMENTO PARA CURSO DE FORMAÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. O impetrante, Agente Administrativo da Polícia Federal, impetrou o mandado de segurança objetivando afastar-se de suas atividades para participar de curso de formação Profissional de Delegado da Polícia Civil de Pernambuco, pelo período de três meses.

2. A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança, ao entendimento de que o parágrafo 4º do art. 20 da Lei 8.112/90 deve ter interpretação ampliada, sob pena de violação ao princípio da isonomia. 3.

Adoção do posicionamento já firmado pelo eg. TRF da 1ª Região, segundo o qual, embora a legislação não preveja a possibilidade de afastamento do servidor público federal para participação de curso de formação para provimento de cargo na Administração Pública estadual, mas apenas para outro cargo na Administração Pública Federal, deve lhe ser concedido o direito, em homenagem ao princípio da isonomia.

4. Demais disso, tendo o impetrante sido beneficiado com um provimento liminar favorável desde o primeiro dia do curso de formação (28/04/08), seria desproporcional desconstituir a situação fática consolidada.

5. remessa oficial não provida."

(TRF5, REO 200883000098424, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Primeira Turma, DJE - Data::16/12/2010 - Página::651)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO DE AFASTAMENTO PARA PARTICIPAR DE CURSO DE FORMAÇÃO PARA CARGO DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O funcionário público federal, ainda que em estágio probatório, tem direito de afastar-se do exercício do cargo, com opção pela remuneração respectiva, para participar de curso de formação profissional para provimento de cargo da administração estadual, em homenagem ao princípio da isonomia. (AMS 2002.34.00.000300-0/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p.99 de 24/02/2003).

2. Em que pese a legislação pertinente ao tema não apontar a possibilidade de afastamento remunerado dos servidores públicos federais para participação de curso de formação, decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública estadual, em homenagem ao princípio da isonomia, deve ser deferido o direito quando se tratar de cargos da administração dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Precedentes do TRF da 1ª Região (AMS

2002.34.00.000300-0/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p.99 de 24/02/2003) e (AMS n. 96.01.05957-1/DF - Relator Juiz Renato Martins Prates (Convocado) - DJ de 06.09.1999, p. 12).

3. Agravo a que se dá provimento."

(AG 200801000551194, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 02/04/2009)

Todavia segundo jurisprudência cristalizada na súmula n. 45, do Egrégio STJ, "no exame necessário, é defeso ao tribunal agravar a condenação imposta a fazenda nacional."

Assim, mantenho a douta sentença monocrática por seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do

Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento a remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006034-67.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : HUMBERTO FELIX DA SILVA
ADVOGADO : SP267606 ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060346720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Humberto Felix da Silva, a fim de ver acatada sentença arbitral que, ao rescindir contrato de trabalho, autorizou o levantamento do saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS, confirmou a liminar e concedeu a segurança.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Nestes autos, o impetrante objetiva o levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, tendo em vista a sentença arbitral que reconheceu a despedida sem justa causa.

A arbitragem é disciplinada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial, em seu artigo 31, que dispõe:

Art.31: A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

O artigo 1º dessa mesma lei, permitiu que as pessoas capazes que se valham da arbitragem somente para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Contudo, é de ressaltar que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta, e deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado e não de prejudicá-lo, até porque tais direitos são passíveis de transação pelo trabalhador, sem assistência de advogado ou sindicato.

Ademais, não há em nosso ordenamento jurídico qualquer artigo de lei que impeça o reconhecimento da sentença arbitral para fins de levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts , na medida em que seus efeitos foram equiparados aos da sentença judicial.

Desse modo, ocorrida a rescisão contratual sem justa causa, comprovada nos autos por sentença arbitral, possível é o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do empregado, já que em harmonia com as decisões de nossas Cortes de Justiça.

Confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. fgts . DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 695143 / BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12/12/2005, pág. 294)

DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. fgts . SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do fgts em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do fgts , ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

4. Recurso especial provido.

(RESP nº 777906/BA, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 14/11/2005, pág. 228)

ADMINISTRATIVO. fgts . MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao fgts em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do fgts pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral . Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 707043/BA, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 226)

Assim vêm decidindo este E. Tribunal Regional Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL. I - Direito ao levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa mediante sentença arbitral que se reconhece, porque plenamente válido o procedimento arbitral. Reveste-se de eficácia para os fins almejados a sentença arbitral que por sua vez dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, sobre causa legal de levantamento do FGTS. II - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00028169420134036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECUSA DA

CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS. LEI N. 9.307/96. FGTS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A agravada é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes. 3. Se do procedimento arbitral, realizado na conformidade da Lei n. 9.307/96, resultou ajuste pela demissão do empregado sem justa causa, não se pode negar validade ao provimento. 4. Agravo desprovido. (AMS 00041554520094036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 171 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS. LEI N. 9.307/96. FGTS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Se o impetrado praticou o ato em

cumprimento da sentença mandamental, não desaparece o interesse de agir, situação que se daria, sim, se a pretensão fosse satisfeita espontaneamente. 2. Os direitos trabalhistas admitem transação e podem ser objeto de arbitragem regida pela Lei n.º 9.307/96. 3. Se a sentença arbitral, proferida na conformidade da Lei n.º 9.307/96, deu pela demissão sem justa causa, faz jus o trabalhador ao levantamento do saldo do FGTS. (REOMS 00059943420074036114, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/04/2009 PÁGINA: 377 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE O ORA AGRAVADO OBJETIVA O RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL, PARA O FIM DE MOVIMENTAÇÃO DE SUA CONTA DO FGTS. JUIZ DA CAUSA DEFERIU A LIMINAR E DETERMINOU QUE O SUPERVISOR DA CEF RECONHEÇA TAL SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 31 DA LEI DA ARBITRAGEM (LEI Nº 9.307/96). AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I - A CEF/agravante não trouxe aos presentes autos as cópias dos documentos que instruem a petição inicial do mandamus, daí que suas alegações, no sentido de que não há prova de que tenha obstaculizado o cumprimento da sentença, ou ainda de que o agravado postula direito alheio, caem no vazio. II - Na ausência inclusive da cópia da peça vestibular, fato somado à falta das cópias noticiada levariam à imediata negativa de seguimento do presente recurso, a sua apreciação está limitada à cópia da decisão agravada, que noticia a ocorrência de despedida sem justa causa, homologada através de sentença arbitral, que autorizou o levantamento dos depósitos do FGTS. III - Incidência da disposição contida no art. 31 da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), in verbis: "A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo." IV - A circular expedida pela CEF não tem força de lei, não podendo ser aplicada na existência de norma legal que dispõe de modo diverso. V - Precedente do STJ. VI - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00043638820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A relevância da fundamentação deste mandamus, destarte, se evidencia, razão pela qual a concessão da segurança era medida de rigor.

Diante do exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em harmonia com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010233-04.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIO DA CRUZ MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102330420134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Mário da Cruz Martins Gonçalves** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/17).

A MM. Juíza "*a quo*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 84/85).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença e conseqüente desprovemento da remessa oficial (fls. 91/94).

DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº. 8.036/90, invocando a impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº. 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido os julgados seguintes:

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR.

LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS*".

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

MANDADO DE SEGURANÇA . FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA . FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA.

LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES

MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO

EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema,

sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3.

Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos

extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista

para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido. (AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR

SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353

FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso

- e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o

tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do

Código de Processo Civil.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1878/3048

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003770-40.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WAGNER ORLANDO e outro
: RICARDO NACER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP066086 ODACY DE BRITO SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 105: Intime-se a parte contrária para que se manifeste, em cinco dias, sobre a petição do INSS, notadamente, tendo em vista a notícia de parcelamento do débito, se tem interesse em renunciar expressamente ao direito em que se funda a ação, observando-se o disposto no art. 38 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005584-22.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005584-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SEVERINO JOSE COTTICA
ADVOGADO : MS007809 LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055842220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo autor contra a sentença que, em ação de rito

ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, até a Lei n. 10.256/01, autorizando a restituição dos valores recolhidos de 08/06/00 a 09/10/01.

Alega o apelante a inconstitucionalidade da contribuição em comento mesmo após a Lei n. 10.256/01.

Contrarrazões apresentadas pela União.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento em apenso, convertido em agravo retido, uma vez que não foi reiterado.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se

cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juiza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de

imediate, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/06/2005. Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos ao autor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido em apenso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 08/06/2005, inexistindo, assim, valores a serem restituídos, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do agravo de instrumento em apenso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11440/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004900-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004900-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: ACUMULADORES AJAX LTDA
ADVOGADO	: SP130558 EURIDICE BARJUD CANUTO DE ALBUQUERQUE DINIZ e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00312564420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A adesão ao programa de parcelamento não é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o que depende da homologação do requerimento de adesão, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Ainda que estivesse suspensa a exigibilidade dos créditos em questão, seria o caso de suspender apenas o andamento da execução, e não dos embargos do devedor, como requereu a agravante, até porque, se confessou os débitos para fins de parcelamento, não é razoável o prosseguimento de ação em que questiona a sua exigibilidade, tanto que a lei prevê, para a inclusão de débitos no programa de parcelamento, a necessidade de desistência dessas ações e da renúncia ao direito sobre o qual se embasam.

III. Se a agravante, como alega, não desistiu dos embargos, nem renunciou ao direito sobre que se funda a ação, poderá, sim, vir a suportar o ônus da ausência dos requisitos legais para a sua inclusão e manutenção no programa de parcelamento, o que deverá ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo.

IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma - 1a. Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29744/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-79.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.002603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LABNEW IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro
APELADO(A) : JORGE BORGES DE SA

DESPACHO

Com base no sistema de registro de acórdão, proceda a Subsecretaria à juntada de cópia integral do julgado recorrido.

Após, abra-se vista à recorrente e aos recorridos, por cinco dias, sucessivamente, para que manifestem eventual questionamento quanto à fidelidade da reprodução.

Não havendo impugnação das partes, remetam-se os autos à Vice- presidência deste Tribunal.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013518-67.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDSON DE SOUZA
ADVOGADO : SP139791 LISSANDRO SILVA FLORENCIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00135186720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a prover quanto ao pedido de fls. 85/87, uma vez que a substituição do bem penhorado deve ser requerida nos autos da execução fiscal, que, inclusive, encontra-se equivocadamente apensada a estes embargos de terceiro que foram julgados improcedentes.

Dessa forma, determino a juntada de cópia da petição de fls. 85/87 e documentos de fls. 88/89 nos autos em apenso, bem como o **desapensamento** da execução fiscal que está apensa a esta apelação em embargos de terceiro, para que o d. Juiz de primeiro grau aprecie o pedido e tome as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016871-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019737520124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Esclareça a parte agravante a divergência existente entre o número da execução fiscal indicada na decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade (autos de nº 0007102-95.2011.403.6102 - fls. 1.270/1.271) e o número da execução mencionada na minuta do agravo (fl. 02) e na decisão que rejeitou os embargos de declaração (autos de nº 0001973-75.2012.403.6102 - fls. 1.290/1.291).

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018095-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PEDREIRA SANTANA LTDA
ADVOGADO : SP146317 EVANDRO GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113876920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pela empresa PEDREIRA SANTANA LTDA **contra a decisão que indeferiu os efeitos da tutela antecipada**, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, na AÇÃO ANULATÓRIA DE DÍVIDA c/c AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO proposta em desfavor do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), **objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário** constituído no processo administrativo nº 920.694/2009 (CDA nº 02.071894.2012), no valor de R\$ 2.149.418,24, alvo da EXECUÇÃO FISCAL nº 0002523-82.2013.4.03.6119, em trâmite na 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP, **sem o depósito prévio**.

Nas razões de recurso, pleiteia-se a reforma da decisão agravada, ao argumento de que o depósito prévio funciona como elemento suspensivo da exigência do crédito tributário e não como condição da ação (fls. 3/10).

DECIDO

A decisão agravada não merece reparo, pois em sede de ação anulatória de crédito tributário, apenas o depósito prévio do valor integral do débito em discussão impede a Fazenda Pública de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVIABILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes" (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013).

2.....

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 108 DO CTN. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE EXEGESE DO ART. 265, IV, A DO CPC. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. SÚMULA 83/STJ. SENTENÇA DE MÉRITO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DA DISCUSSÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *É inviável a análise de questões que não foram enfrentadas pelo acórdão impugnado, sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

2. *Afirmado pelo Tribunal a quo que dos elementos dos autos não se extrai que a execução esteja sendo realizada pelo meio mais gravoso à executada (art. 620 do CPC), a revisão desse entendimento, à mingua de argumentação plausível, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

3. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no Ag. 1.160.085/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.09.2011 e AgRg no Ag. 1.306.060/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03.09.2010.*

4. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no AREsp 80.987/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 21/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO OU GARANTIA. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. *O simples ajuizamento de Ação de Anulação, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida ou da garantia do juízo, não é hipótese de suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do art. 151 do CTN. Precedentes do STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ - AgRg no REsp 1202370/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

E, também, dessa Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. *A ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Precedentes.*

2. *Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021957-81.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- *Pacífico é o entendimento jurisprudencial no sentido de que a ação ordinária de anulação de crédito tributário, desacompanhada de depósito judicial, não suspende o curso de execução fiscal. Precedentes desta Corte.*

- *A averiguação da prescrição do crédito tributário não dispensa um exame mais aprofundado e consequente dilação probatória, pois é necessário se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição, situação que também impede tal análise neste momento processual, de cognição sumária.*

- *O decisum agravado deve ser mantido, porquanto ausentes a relevância do direito a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Agravo legal improvido.*

Assim, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020982-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO PANAMERICANO S/A e outros
: PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: PANSERV PRESTADORA DE SEVICOS LTDA
: PANAMERICANA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140672720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BANCO PANAMERICANO S/A e outros em face da decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança requerida para suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre o faturamento, COFINS e PIS, no que tange à parcela dos valores relativos ao ISS (fls. 142/143vº).

A d. juíza da causa indeferiu o pedido liminar tão somente por considerar ausente o risco de ineficácia da medida no caso de concessão da segurança quando do julgamento definitivo.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, que a manutenção da decisão agravada sujeitará a empresa ao recolhimento de tributação indevida, cujo não recolhimento ocasionará autuação fiscal e seus consectários.

No mais, reitera a fundamentação expendida na impetração acerca da plausibilidade das suas alegações no sentido da impossibilidade do valor do ISS compor a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Menciona o julgamento do RE nº 240.785-2, ainda não concluído.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Não entrevejo *fumus boni iuris* capaz de infirmar a decisão recorrida, porquanto a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência majoritária desta Corte Regional e pacífica do STJ, nada importando, ao menos por ora, que o STF sinalize em sentido contrário, posto que não há qualquer julgamento da Suprema Corte finalizado no sentido da tese acenada pela impetrante. O ICMS, assim como também acontece com o ISS, como encargo tributário que

é, integra a receita bruta e o faturamento da empresa, porquanto seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço (tributação indireta).

O ICMS - e o ISS - apesar de tributos são receitas auferidas pela empresa e assim integram o faturamento, de modo que as verbas respectivas não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a legislação de regência dessas contribuições não o autoriza; assim, à vista do artigo 111 do Código Tributário Nacional, não pode o Judiciário "criar" uma regra de exclusão do crédito fiscal.

As Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (atuais regulamentadoras do PIS e da COFINS), prevêm expressamente a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Destarte, ainda que as verbas de ISS (e de ICMS) se incluam na escrita fiscal na condição real que possuem (impostos), integram o faturamento (os destaques em notas fiscais servem apenas para evidenciar essa carga fiscal perante o contribuinte de fato) e assim não se vê inconstitucionalidade em que tais verbas componham a base de cálculo das contribuições.

Ora, não há como confundir lucro com faturamento: são realidades econômicas diversas.

Faturamento se afina com receita, de modo que se certa carga fiscal é indireta, pois seus valores são repassados ao preço pago pelo consumidor final, é certo que a verba assim auferida pelo empresário integra seu faturamento (receita) e por ICMS o sobre o *quantum* deve incidir a alíquota do PIS/COFINS.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas - como já dito - não há decisão de mérito. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98.

Apesar disso, à míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Nesse sentido, cito os recentes julgados da 2ª Seção desta Corte Regional: EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014 - EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014 - EI 0003091-07.2008.4.03.6109, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013 - EI 0012673-64.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013.

Enfim, no que tange a julgamentos já finalizados está consolidado o entendimento calçado nas Súmulas 68 e 94 do STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Essa posição permanece atual no STJ (AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013), que julga o tema sempre sob a égide das duas súmulas acima mencionadas (AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 - AgRg no AREsp 412.980/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013).

Assim, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021400-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COM/ DE PLASTICOS NALDAS LTDA e outros
: LEONILDO CANDIDO DA SILVA
: CIA NALDIN S/A
: LAERTE LUIZ DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO : AL007603 ELISEU SOARES DA SILVA

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 00091187120048260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por COMÉRCIO DE PLÁSTICOS NALDAS LTDA, LEONILDO CANDIDO DA SILVA, COMPANHIA NALDIN S/A e LAERTE LUIZ DE SOUZA contra a r. decisão (fls. 27/29 do agravo e fls. 229/231 dos autos originais) que rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento do feito com o afastamento da prescrição e a manutenção dos excipientes no polo passivo da execução fiscal.

Sustentam os agravantes a ocorrência da prescrição e a nulidade da decisão que incluiu os excipientes no polo passivo da execução fiscal por ausência de motivação.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao rejeitar a exceção de pré-executividade para afastar a prescrição e manter os excipientes no polo passivo da execução fiscal, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Pois bem, diversamente do sustentado na exceção, tendo por objeto a presente execução fiscal, contribuições sociais, de rigor, o entendimento adotado pela Súmula 436 do STJ. Assim, a entrega de declaração pelo

contribuinte, reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Partindo dessa premissa e considerando a distribuição da execução em 08.02.2002, bem como que a entrega da declaração mais antiga se deu em 29.09.1999, correta a conclusão da Fazenda de que o prazo se extinguiria em 29.09.2004 e não antes mesmo da propositura da ação.

O termo inicial da contagem ocorre de forma diversa da pretendida pelo devedor, em 16.09.1998 e 16.10.1998. Ademais, a citação somente ocorreu em 03.05.2006 por dificuldades colocadas pela executada e seus sócios e não por inércia do credor. Por isso não é possível considerar este fato como termo para o cômputo da prescrição, já que a ação foi proposta no prazo para o seu exercício (Súmula 106 do STJ).

Quanto ao pedido de nulidade da decisão que incluiu o excipiente no polo passivo da ação, tal não procede. Referida decisão teve como fundamento o encerramento irregular das atividades da empresa.

Embora não haja certidão de encerramento das atividades da pessoa jurídica, a decisão fundou-se em outras evidências quanto ao encerramento irregular das atividades, tais como a fraude na transferência da sede societária para local de residência particular da Sra. Divaci Menezes Torres e Sr. Manoel Aguiar Torres, conforme se infere da certidão e cópia do CPF de fls. 225 e relatório da Jucesp de fls. 77.

Neste sentido é o entendimento do STJ transcrito na Súmula 435 do STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Assim considerando, que competiria ao excipiente prejudicado pelo redirecionamento, comprovar que não agiu com dolo ou culpa, fraude ou excesso de poder nos moldes previstos pelo artigo 135, inciso III, do CTN; e que esta defesa não poderia dar-se por esta via estrita da exceção, deixo de acolher dita alegação.

(...)"

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelos excipientes (executados), ora agravados, conferiu a documentação por eles ofertada, e rejeitou a exceção de pré-executividade; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, requisitando-se informações acerca do estado atual da causa. Prazo: dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025695-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JUVENAL SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00077017620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão (fls. 76/77 do agravo e fls. 66/67 dos autos originais) que concedeu a liminar para determinar a exclusão, provisoriamente, do nome do autor de seus cadastros como responsável pela empresa Lhester Comercial Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 05.501.744/0001-03.

Sustenta a agravante que não há qualquer documento nos autos que comprove que o agravado efetivamente não fazia parte do quadro societário da empresa mencionada acima, e que sua inclusão se trataria, na verdade, de uma

fraude.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso. É o relatório.

DECIDO.

A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. decisão:

"(...)

A tutela antecipada, insculpida no art. 273 - CPC, exige, para sua concessão, o *fumus boni iuris*, somada ao *periculum in mora* (inciso I) ou ao abuso do direito de defesa (inciso II).

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos estatuídos no art. 273 CPC, necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela vindicada.

Consoante consta da inicial e documentos, especialmente às fls. 13 e 28, verifica-se uma nítida diferença de assinaturas apostas no contrato social da empresa LHESTER COMERCIAL LTDA e o documento de identificação apresentado pelo autor.

Por obvio que tal fato devera ser devidamente comprovado no momento oportuno, todavia, ao menos nesta fase processual e considerando a presente análise perfunctória, tenho como forte indício de prova a corroborar com as alegações de fraude sustentadas pelo autor.

Ressalte-se que o autor comprovou ter extraviado seus documentos na época da constituição da referida empresa (fls. 14/15), sendo pessoa com baixa escolaridade (1º grau incompleto) e de condição econômica humilde, condizente com sua profissão de motorista.

Por fim, a existência de fraude na constituição da empresa é corroborada pelo fato de que desde 28/01/2009 ela

encontra-se inapta junto à Receita Federal do Brasil por ser "inexistente de fato", conforme documento de fls. 36. Assim, vislumbro a presença da 'fumaça do bom direito' nas alegações do autor.

Por sua vez, o *periculum in mora* é evidente. Não concedida a antecipação da tutela o autor sujeitar-se-á a prováveis constrangimentos decorrentes de débitos existentes em face da referida empresa, como a inclusão de seu nome em cadastros de devedores.

Destarte, em exame perfunctório, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar requerida.

(...)"

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte autora, ora agravada, conferiu a documentação por ela ofertada, e concedeu a liminar para determinar a exclusão, provisoriamente, do nome do autor de seus cadastros como responsável pela empresa Lhester Comercial Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 05.501.744/0001-03; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela.

À contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, requisitando-se informações acerca do estado atual da causa. Prazo: dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030678-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TOMILHO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014069620134036138 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença nos autos de Mandado de Segurança, que acolheu parcialmente o pedido da impetrante, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, concedendo-lhe ordem para que a autoridade impetrada se abstenha da cobrança ou aplique qualquer penalidade pela exclusão dos valores recolhidos a título de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, podendo a impetrante compensar os respectivos créditos gerados a partir do ajuizamento da ação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Diante da perda do seu objeto, julgo **prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2013.61.00.017407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAO JORGE GESTAO EMPRESARIAL
ADVOGADO : SP131208 MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00174077620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante (fls. 193/200) em face da decisão monocrática de fls. 188/190 que **negou seguimento à apelação**, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A embargante alega a ocorrência de omissão no que toca ao pedido de reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fulcro no art. 151, VI, do CTN, visto existir crédito parcelado, com pagamento em dia e, contradição da decisão ao se manter o arrolamento em face do disposto na Súmula 323 do STF, não se permitindo a liberação ou transferência de parte dos veículos em relação aos créditos já quitados (fls. 193/200).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento da matéria. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00.

É o relatório.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rel 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no

AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o v. *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Fica claro que a embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000613-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Universidade Paulista UNIP
PROCURADOR : SP204201 MARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : LETICIA OLIVEIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054782820134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento a mandado de segurança impetrado por Leticia de Oliveira Camargo, aluna matriculada no curso de Enfermagem e bolsista do PRÓ-UNI, no qual objetiva assegurar o invocado direito de "abonar" faltas e de que lhe seja fornecidas atividades alternativas condizentes com o conteúdo programático.

Aduz a impetrante que por professar a fé cristã como "Adventista do Sétimo Dia" não frequenta as aulas no período que vai do ocaso da sexta-feira ao ocaso do sábado. Afirma que se encontra privada de direitos por motivo de crença religiosa, pelo que busca perante o Poder Judiciário uma prestação alternativa às aulas de sexta-feira à noite e de sábado.

Em audiência de tentativa de conciliação o d. juiz federal proferiu decisão que deferiu em parte a liminar em mandado de segurança para determinar que a impetrada ora agravante proporcione à aluna impetrante assistir às aulas ministradas originalmente às sextas-feiras em outro dia e horário, através de gravação áudio-visual, nas dependências da instituição ou na residência da aluna, por meio de sistema informatizado, mas sempre com controle de presença física ou virtual, com aplicação de provas de aferição em outro dia e horário que não às sextas-feiras. Com relação às aulas perdidas no último semestre de 2013, ante a impossibilidade de se conferir efeito pretérito em mandado de segurança, determinou-se a matrícula da impetrante para o próximo semestre para cumprir as disciplinas que não pode cursar, nos mesmos termos da decisão e sem que conste qualquer expressão alusiva à "repetência" ou "dependência" (fl. 128).

Nas razões recursais a agravante pede a reforma da decisão com pedido de efeito suspensivo alegando ser inviável proporcionar a apenas uma aluna toda a estrutura de ensino à distância em curso que é ministrado exclusivamente de modo presencial, mesmo porque ao final do curso a aluna deverá cumprir estágio obrigatório em ambiente hospitalar nos dias de aula normal, não havendo possibilidade de substituição por trabalhos ou avaliações alternativas.

Aduz, em suma, a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 12.142/2005 e reitera que não cabe à universidade adaptar sua grade curricular aos preceitos de qualquer religião.

Através da decisão de fls. 255/256, **deferiu o efeito suspensivo pleiteado.**

Sucedo que no processo originário foi proferida sentença que **declarou extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao abono de faltas, e **denegou a segurança**, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I, do CPC, quanto ao fornecimento de atividades alternativas.

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

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014879-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : USINA SANTA ROSA LTDA

ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00099477620114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de decisão de fl. 36 (fl. 333 do feito originário), que indeferiu o pedido de penhora sobre os ativos financeiros de todas as filiais da sociedade empresária executada, tendo em vista que se trata de execução de verba honorária referente à condenação da autora em ação em que foi ajuizada por ela e não por suas filiais.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014965-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALMIR ROGERIO SOARES -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00094913920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Almir Rogério Soares - ME**, em face de decisão rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em autos de execução fiscal.

Verifico inicialmente que o agravo de instrumento **não se encontra instruído com cópias da decisão agravada e de sua respectiva certidão de intimação**, documento obrigatório à formação do agravo nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, *não se prestando para este fim* os documentos de fls. 14/20 (extratos de consulta processual obtidos na internet, de cunho *meramente informativo*) já que não consistem em cópias extraídas dos autos.

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Na ementa do aresto recorrido constou como faltante na formação do agravo de instrumento a cópia da procuração do agravante. Efetivamente, não constavam dos autos cópia das certidões de intimação do aresto recorrido e da decisão agravada conforme explicitado no corpo do voto-condutor do aresto.
2. Correspondência eletrônica com informação de leitura de diários oficiais não substituem a cópia da certidão de publicação do aresto recorrido e da decisão agravada.
3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.
(EDcl no AgRg no Ag 611535/RS; Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 388).

PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - AUSÊNCIA DA CÓPIA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E PETIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA.

1. A informação eletrônica em site do tribunal de origem não substitui a certidão de intimação do acórdão.
2. O recurso especial terá novo juízo de admissibilidade nesta Corte e, para isso, são necessárias as peças

obrigatórias a fim de atestar tais requisitos.

3. O acórdão dos embargos declaratórios é peça integrativa do acórdão recorrido. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é de que cabe à agravante juntar aos autos do agravo de instrumento todas as peças tidas por obrigatórias, por força do artigo 544, § 1º do CPC, sob pena de não-conhecimento do recurso.

4. O presente agravo de instrumento também não mereceria trânsito por estar incompleto o traslado do recurso especial. Mesmo que a peça originária fosse formada apenas pela folha que consta nestes autos, encontraria o recurso deficientemente fundamentado, incidindo o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 24/08/2007, p. 277)

PROCESSUAL CIVIL - INFORMAÇÕES PROCESSUAIS DISPONIBILIZADAS PELA INTERNET - NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. PRECEDENTES.

1. As informações processuais disponibilizadas na internet possuem natureza meramente informativa. Precedentes da Corte Especial.

2. Eventual erro ocorrido na disponibilização dessas informações não caracteriza justa causa a ensejar a reabertura do prazo processual nos termos do art. 183, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1287509/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. INFORMAÇÃO PROCESSUAL. SITE ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. JUNTADA DE MANDADO. NATUREZA NÃO-OFICIAL. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ. RECURSO INTEMPESTIVO.

1. Nos termos do posicionamento consolidado na Corte Especial, as informações processuais prestadas pelos sítios eletrônicos dos tribunais não possuem caráter oficial, sendo incabível pedido de devolução de prazo com base na ausência de comunicação da juntada aos autos de mandado de citação. Precedentes.

2. Não se encontrando sob o procedimento de informatização eletrônica previsto na Lei nº 11.419/2006, cumpria à recorrente diligenciar a respeito da juntada do mandado, a fim de certificar-se da tempestividade do seu recurso, o que não aconteceu.

3. Estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal, é de se aplicar o entendimento contido no verbete nº 83 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 21.129/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 24/11/2011)

Dessa forma, o instrumento não contém cópia de documento necessário à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

Sucedendo que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000].

2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004]

3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento. (RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA INCOMPLETA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão de todas as peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil.

II - É obrigatória a instrução do agravo com cópia integral do acórdão dos embargos de declaração.

III - A formação do instrumento é ônus da parte, a quem cabe zelar pelo escoreito traslado das peças que o compõe. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200700428594, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO EXTERNA - INEXISTÊNCIA - VICIO QUE, AINDA QUE EXISTENTE, NÃO SERIA POSSÍVEL DE SER SANADO POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Apenas a contradição interna das decisões judiciais - é dizer, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo) - podem ser sanadas pela via dos embargos declaratórios. Este remédio processual não se presta a sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei.

II - Não merece qualquer censura a decisão que nega conhecimento a agravo de instrumento formado com cópia incompleta da decisão agravada, haja vista que o artigo 525, I, do CPC, estabelece que tal peça é de juntada obrigatória. Ausência de violação aos dispositivos invocados (artigo 557, §1º do CPC e com o princípio da instrumentalidade, apontando contrariedade aos artigos 154, 244, 522 e 525, 557, §1º todos do CPC e da resolução 180, da Presidência do TRF da 3ª Região)

III - Embargos rejeitados.

(AI 00228264920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:01/12/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

O agravante não atendeu ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não trouxe aos autos cópia da decisão agravada. A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do

agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. Agravo legal a que se nega provimento.
(AI 00108198820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento.
3. Agravo legal a que se nega provimento.
(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015037-57.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015037-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SEMENTES GUERRA S/A
ADVOGADO : MS016783 ANDERSON YUKIO YAMADA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036066820144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Dessa forma, concedo a parte agravante o prazo **improrrogável** de 10 (dez) dias para que providencie a necessária autenticação das cópias do instrumento, ou proceda à declaração de seu patrono nesse sentido (art. 365, IV, CPC), sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015799-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138857619924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Declaro *suspeição* (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a atuação da minha filha, a partir de 13/01/2014, no quadro de advogados do escritório que representa a parte agravada.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.

Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016255-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NOSSA MAO DE OBRA SERVICO E TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056703420074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em sede de execução fiscal de IR, a Fazenda Nacional o d. Juízo "*a quo*" **excluiu, de ofício, os sócios do pólo passivo** por entender que descabe o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa executada porquanto não comprovada a ocorrência de dissolução irregular, sendo incabível o reconhecimento da responsabilidade do sócio apenas com fundamento no Decreto lei nº. 1.736/79 (fls. 78/83).

No presente agravo a exequente insiste na inclusão dos sócios notadamente em face do Decreto lei nº. 1.736/79, que tem respaldo no art. 124, II, do CTN.

Decido.

Parte dos débitos em execução referem-se a IRRF - Imposto de Renda Retido na Fonte/Rendimentos de Trabalho Assalariado (fl. 11e seguintes).

Ora, é correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o

descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

Confirma-se a jurisprudência nesse sentido: "COMETE O DELITO DE APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVISTO NO ARTIGO 168, DO CÓDIGO PENAL, EM HARMONIA COM O ARTIGO 11, A, DA LEI NUMERO 4357/64, QUEM DOLOSAMENTE, NÃO RECOLHE A UNIÃO FEDERAL IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE" (TRF/5ª Região, ACr 89.05.08458-3). No mesmo teor, deste TRF/3ª Região: QUINTA TURMA, ACR 0000388-63.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 - PRIMEIRA TURMA, ACR 0001218-52.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2012 - SEGUNDA TURMA, HC 0026949-90.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1.

Ora, se a conduta dos responsáveis pela direção da empresa ultrapassa as fronteiras do ilícito meramente tributário para inserir-se no Direito Penal, porque a omissão não confira apenas um débito fiscal mas também um delito, é óbvio - e deveria ser indiscutível - que os sócios são corresponsáveis pelo pagamento da tributação sonegada (IRRF).

Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina:

Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem). Pelo exposto, **defiro antecipação de tutela recursal** para determinar a inclusão dos sócios para responder pelos créditos nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2676/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032099-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032099-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: JOAO ANTONIO MATHEUS
ADVOGADO	: SP192751 HENRY GOTLIEB e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta JOÃO ANTONIO MATHEUS em face da r. sentença de fls. 192/193 que julgou a presente ação cautelar improcedente.

Razões recursais às fls. 198/200.

O recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo (fls. 203).

Contrarrazões às fls. 209/217.

É o relatório.

DECIDO:

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013; **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Relator Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013.

No STF: **ARE 753481**, Relator Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 25-10-2013; **HC 114790**, Relator Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 23-09-2013; **MS 25936**, Relator Ministro CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, DJe 18.9.2009; **AI 738982**, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, SEGUNDA TURMA, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes.

(...)

(AI 855829 AgR/RJ, Relatora Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 07.12.2012)

Assim, transcrevo a fundamentação da r. sentença impugnada, adotando-a como razão de decidir:

"(...)

Nesta data proferi sentença nos autos do processo de conhecimento (lide principal), em que os pedidos foram julgados improcedentes.

Assim, não existe plausibilidade jurídica da pretensão deduzida na presente demanda cautelar. Não tem sentido criar por meio de cautelar constrição sobre a requerida, com base em cognição superficial, se o mérito da lide principal já foi decidido, em cognição plena e exauriente, em sentido desfavorável ao requerente. Reporto-me aos fundamentos expostos na lide principal, que revelam a ausência de plausibilidade jurídica da pretensão cautelar. (...)"

Recorde-se que a lide principal se refere à ação ordinária interposta por JOÃO ANTONIO MATHEUS, com vistas à declaração de invalidade da parte impugnada da correção de sua prova discursiva, declarando-se majorada a nota dessa prova, declarando-se, ainda, ineficaz o ato que o eliminou do concurso, reintegrando-o em definitivo ao certame e validando sua aprovação na avaliação psicológica, prova de capacidade física e exame médico, bem como lhe garantindo o direito de ser submetido ao curso de formação profissional de Delegados de Polícia Federal e de obter os respectivos certificados de conclusão e diploma, inclusive determinando sua eventual nomeação e posse no cargo de Delegado de Polícia Federal com efeitos retroativos à data em que deveria se dar. A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que é vedado ao Poder Judiciário, no exercício da

função de controle da legalidade dos atos administrativos, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, em concursos públicos, sob pena de violar o princípio constitucional da separação das funções estatais, inserto no artigo 2º da Constituição Federal.

Neguei seguimento à apelação interposta pelo autor ao argumento de que o edital, ao qual o autor aderiu e se sujeitou, constitui lei entre as partes, não sendo lícita a pretensão de tratamento diferenciado, contrário à disposição expressa e pública da lei interna a que se obrigou. Além disso, é vedado ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade que lhe cabe, interferir na seara da conveniência e oportunidade a fim de aferir os critérios de correção de provas em concursos públicos.

Constitui entendimento desta Corte: *"Não cabe ao Poder Judiciário alterar os critérios estabelecidos por banca examinadora de correção de provas sob pena de atingir frontalmente a discricionariedade do órgão administrativo quando da fixação dos critérios de julgamento. Apenas manifestada ilegalidade praticada no curso do procedimento poderia ser afastada por medida judicial, o que não se vislumbra no caso concreto, que se ateve aos critérios definidos em edital, vinculante para as partes. Simples leitura das normas evidencia a existência de critérios diretivos, imparciais e objetivos no tocante à forma de condução da prova e modo de conceituação da atuação do candidato"* (AC 0002710-22.2005.4.03.6103/SP, SEXTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, j. 13/2/2014, e-DJF3 26/2/2014).

Nesse mesmo sentido, colaciona-se jurisprudência do Colendo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO DO TJDF (ÁREA JUDICIÁRIA, ESPECIALIDADE EXECUÇÃO DE MANDADOS). PROVA OBJETIVA. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. CORREÇÃO E MÉRITO DAS FORMULAÇÕES. COMPETÊNCIA DA BANCA EXAMINADORA. INADMISSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CORRELAÇÃO TEMÁTICA COM O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE INCONSISTÊNCIA.

1. O julgamento monocrático do recurso ordinário com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil não ofende os princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa se for constatada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência das razões recursais, aferível conforme os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do Tribunal.

2. Não há falar em teratologia das questões formuladas em prova objetiva de concurso público se não apresentam incoerências nem duplicidade de respostas ou ausência destas.

3. Não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional de legalidade do concurso público, substituir a banca examinadora, em respeito ao princípio constitucional da separação de poderes, mormente se for para reexaminar critérios de correção de provas e de atribuição de notas, ou, ainda, para revisar conteúdo de questões ou parâmetros científicos utilizados na formulação de itens.

4. O Poder Judiciário pode examinar se a questão objetiva em concurso público foi elaborada de acordo com o conteúdo programático previsto no edital do certame, pois tal proceder constitui aspecto relacionado ao princípio da legalidade, e não ao mérito administrativo. Em se tratando de mandado de segurança, a prova deve vir pré-constituída, sendo vedada a dilação probatória.

5. Das provas documentais trazidas aos autos, infere-se que inexistente desconformidade entre os temas tratados nas questões impugnadas e o conteúdo programático do edital.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 29.039/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME, PELO PODER JUDICIÁRIO, DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DAS QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. QUESITO SOBRE A EC 45/2004, EDITADA POSTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO EDITAL. VIABILIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTES.

1. No que refere à possibilidade de anulação de questões de provas de concursos públicos, firmou-se na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendimento de que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas. Com efeito, em respeito ao princípio da separação de poderes, consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pela sua análise.

2. Excepcionalmente, contudo, em havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público, por ausência de observância às regras previstas no edital, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade.

3. No caso em apreço, a parte impetrante, ao alegar a incorreção no gabarito das questões 06, 11 e 30 da prova objetiva, busca o reexame, pelo Poder Judiciário, dos critérios de avaliação adotados pela banca examinadora, o que não se admite, consoante a mencionada orientação jurisprudencial.

(...)

(RMS 21.617/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em

27/05/2008, DJe 16/06/2008)

Face ao exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015962-24.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015962-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JANES EDUARDO DE ALMEIDA BARROS
ADVOGADO : MS004464 ARMANDO SUAREZ GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006106820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JANES EDUARDO DE ALMEIDA BARROS em face da decisão de fls. 101/103 (fls. 108/110 dos autos originais) que **indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** requerida para o fim de obter a reinclusão das inscrições nº 13.6.06.006180-11, 13.7.06.000680-94 e 13.06.006181-00 no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09 e, com isso, a concessão de certidão positiva com efeito de negativa e a vedação da prática de qualquer ato restritivo de direitos.

Nas razões recursais alega, em síntese, que teria incluído estes débitos no parcelamento e consolidado os mesmos. Ocorre que o sistema da Receita Federal, ao disponibilizar informações sobre a consolidação de parcelamento de saldo remanescente dos parcelamentos ordinários referentes às inscrições referidas, informou que o saldo consolidado em 17/08/2009 era R\$ 0,00, ou seja, que o débito tributário tinha sido integralmente amortizado com as parcelas pagas anteriormente.

Assim, em virtude do sistema e-CAC informar que não existiam mais débitos, o seu processo de inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 encerrou-se, tanto que no dia 27.06.2011, antes de finalizar a etapa de consolidação, com a finalidade de certificar que não existiam mais débitos a seu desfavor, consultou o saldo remanescente de débitos perante a Receita Federal e a PFN e foi informado de que não havia mais débitos.

No entanto, ao solicitar certidão negativa de débitos, constatou que diferentemente do informado pelo e-CAC, as inscrições nº 13.6.06.006180-11, 13.7.06.000680-94 e 13.06.006181-00 não foram consolidadas no parcelamento da Lei Federal nº 11.941/2009.

Defende que houve erro no sistema e-CAC que impossibilitou a consolidação de todas as inscrições de débitos e que a razoabilidade e a proporcionalidade devem nortear toda a atividade da Administração e do Judiciário.

O Exmo. Juiz Federal Convocado Paulo Domingues **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a reinclusão das inscrições nº 13.6.06.006180-11, 13.7.06.000680-94 e 13.6.006181-00 no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, reconhecendo a existência de causa de suspensão da exigibilidade em relação aos débitos indicados na decisão (fls. 110/111).

Intimada, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta (fls. 115/125).

Decido.

O presente recurso é de manifesta improcedência, pois é patente a ausência dos mínimos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Como é consabido, são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "*fumus boni iuris*" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

Aliás, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "*fumus boni iuris*" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

Sucedendo de fato não estão presentes os requisitos autorizadores da tutela em favor da parte agravante, notadamente a verossimilhança dos argumentos, como bem observou o juízo "a quo".

Os documentos que compõem o instrumento não são suficientes para demonstrar, inequivocamente, que houve erro no sistema e-CAC impeditivo da consolidação dos débitos estampados nas inscrições nº 13.6.06.006180-11, 13.7.06.000680-94 e 13.6.006181-00.

Aliás, em sua resposta, a União torna muito controversos os argumentos do agravante ao juntar ao instrumento o requerimento apresentado por ele na esfera administrativa, do qual consta versão dos fatos diversa da apresentada em Juízo, pois o contribuinte pleiteou a consolidação das inscrições nº 13.6.06.006180-11, 13.7.06.000680-94 e 13.6.06.006181-00 "uma vez que os mesmos não foram marcados no ato da consolidação em 07/06/11".

É evidente que a análise das alegações trazidas deduzidas na ação originária não prescinde de elastério probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC inócua.

Ora, a necessidade de produção de provas inviabiliza por completo a concessão da providência prevista no art. 273 do CPC almejada pelo autor na inicial e também por intermédio deste agravo de instrumento.

Tendo em vista que os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, não há como acolher prontamente o argumento de que o contribuinte agiu em consonância com o disposto na legislação tributária e assim a reconhecer o alegado equívoco da decisão administrativa.

E tampouco se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", nem ainda a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte.

Por fim, cumpre salientar que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

A pretensão recursal é *manifestamente improcedente* pelo que, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.
À contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016128-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OVENIR MALAVASI
ADVOGADO : SP073485 MARIA JOSE SOARES BONETTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00086966020114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por OVENIR MALAVASI, com pleito de antecipação da tutela recursal, contra decisão de fls. 57/58 (fls. 33/34 dos autos originários), que em sede de **execução fiscal** objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (IRPF 2005 no valor originário de R\$ 1.662.146,89 em 23/05/2011 - fls. 17/20), proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), deferiu o pedido da exequente e decretou a **indisponibilidade de bens (art. 185-A do CTN)**.

A interlocutória agravada teve por fundamento a tentativa frustrada de bloqueio de ativos pelo sistema BACENJUD (fls. 54/55); as diligências frustradas da exequente na busca de bens em reforço de penhora; o valor irrisório dos veículos penhorados, avaliados em R\$ 90.500,00 em abril/2012 (fls. 27/28).

Nas razões do agravo insurge-se o executado contra o decreto de indisponibilidade de bens. Sustenta ainda que possui um único bem imóvel (matrícula nº 27.204 em Osasco), sobre o qual não deve recair a indisponibilidade.

Decido.

Consta dos autos que em execução de dívida ativa tributária (IRPF 2005) (fls. 17/20), no valor originário de R\$ 1.662.146,89 em 23/05/2011, foram penhorados veículos avaliados em R\$ 90.500,00 (fls. 24/28) e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis (fls. 54/55), razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.

Improcede a insurgência do agravante, posto que a interlocutória recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contritáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.
 2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
 3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.
 4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.
1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a *penhora de dinheiro* aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

Outrossim, descabida a discussão no âmbito deste recurso, sob pena de incorrer em supressão de instância, acerca do alcance da indisponibilidade de bens decretada, sobre imóvel que o agravante sustenta ser bem de família, porquanto a matéria não foi objeto de apreciação na decisão agravada.

Tenho que a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo nos termos em que proposto (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021636-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO CAMPEDELLI BARBOSA
ADVOGADO : SP202108 GUILHERME MAGALHÃES TEIXEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : FRIGORIFICO VALE DO PRATA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00019011320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por José Antonio Campedelli Barbosa, com pedido de efeito suspensivo, contra a **ordem de bloqueio de ativos financeiros** via BACENJUD em autos de **execução fiscal**.

Alega-se, em resumo, que não houve requerimento da exequente no sentido da utilização da penhora *on line* de ativos financeiros.

Contraminuta da União Federal (fls. 82/90).

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* (fls. 101/103).

Decido.

Consta dos autos que foi deferido o redirecionamento da execução fiscal em face dos responsáveis legais da empresa devedora.

Devidamente citado, o ora agravante teve ativos financeiros de sua titularidade penhorados via *on line*.

Alega o agravante que não houve qualquer requerimento da exequente, de modo que o ato revela-se nulo. A pretensão da parte agravante não tem a mínima justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/2006. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial, ao julgar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, e a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C), consolidaram o entendimento de que a penhora on-line, antes da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. O indeferimento da medida executiva pelo tribunal a quo ocorreu após o advento da Lei 11.382/2006.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1343002/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

Mais: REsp 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012 - REsp 1195983/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA,

julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Convém ainda recordar que nos termos do art. 7º da Lei nº 6.830/80:

"O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;"

Ora, considerando que no caso dos autos a ordem de bloqueio BACENJUD foi determinada após a citação válida do devedor e decurso de prazo para pagamento ou nomeação de bens à penhora, não se cogita de violação ao princípio da isonomia ou de decisão *extra petita*.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

No mais, não consta destes autos cópia do pedido de redirecionamento da execução fiscal efetuado pela exequente em desfavor do ora agravante; no entanto, afirma a agravada em sua contraminuta que na mesma ocasião em que pleiteou o redirecionamento da execução fiscal pleiteou igualmente a penhora de seus bens.

Assim, a frágil afirmação feita pela agravante para demonstrar o desacerto da decisão agravada não restou demonstrada nas razões do agravo.

O recurso confronta com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e com texto legal, razão pela qual **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025315-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EUNICE FEITOSA DE ARAUJO MAFRA
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00043388720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 29 e verso do agravo (fls. 71 e verso dos autos originais) que **deferiu o pedido de antecipação de tutela** para suspender a cobrança do imposto de renda e multa consolidados da CDA nº 80.1.11.080854-05.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar presente a verossimilhança nas alegações iniciais do autor, bem como por estar demonstrada a urgência ou o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação no fato de a Fazenda Pública já ter promovido o ajuizamento da respectiva execução fiscal.

A ação anulatória foi proposta por Eunice Feitosa de Araújo Mafra onde alega, em síntese, que *recebeu de forma cumulada* em razão do período de tramitação do processo administrativo *rendimentos de aposentadoria por tempo de contribuição* já descontado o imposto de renda retido na fonte pelo INSS, que considerou os valores mensais e não o total acumulado.

Afirma que lançou tais valores na Declaração de Imposto de Renda no campo de rendimentos isentos e não tributáveis e, no entanto, foi lavrada a notificação apurando o crédito tributário decorrente de suposta omissão de rendimentos recebidos do INSS.

Sustenta que o desconto do imposto de renda na fonte sobre cada mensalidade e não pela soma dos valores em atraso encontra guarida no princípio da capacidade contributiva, insculpida no artigo 145, §1º, da Constituição Federal.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, sendo esta a decisão agravada.

Na minuta do agravo de instrumento da União sustenta que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade e que é legítima que a tributação incidente sobre o valor recebido pela agravada seja calculada pelo "regime de caixa" e não pelo regime de competências, reservado às pessoas jurídicas.

Requer seja deferido o efeito suspensivo (fl. 16).

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada em razão do período de tramitação do processo administrativo.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

No entanto, verifico a verossimilhança nas alegações do autor bem como demonstrada a urgência em razão do ajuizamento da respectiva execução fiscal, pelo que a r. decisão merece ser mantida.

Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026463-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALTAIR DA SILVA PRAZERES
ADVOGADO : SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : VENASA VEICULOS NACIONAIS LTDA e outros
: HERMES DA SILVA PRAZERES
: ILDA DE ALMEIDA FIGUEIREDO
: NICOMEDES PREVIDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015968120064036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ALTAIR DA SILVA PRAZERES contra a decisão de fls. 188/194 do agravo e fls. 139/142 dos autos originais que rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que a dissolução irregular da sociedade só foi constatada em 20/10/2011, o redirecionamento foi requerido em 09/05/2012 e a citação do excipiente foi realizada em 29/11/2012.

Sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que entre a citação da empresa executada e o redirecionamento da execução fiscal em face do agravante decorreram mais de 17 (dezessete) anos, aduzindo que o fato da agravada ter tomado conhecimento da dissolução da empresa em 20/10/2011 não altera o fato de ter transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa e do agravante.

DECIDO.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica

quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

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

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal (fls. 114 do agravo e fls. 75 dos autos originais), a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. **O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.**

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que **o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.**

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado de constatação, o senhor Oficial de Justiça certificou em **20/10/2011** não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado (certidão de fls. 114), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em **09/05/2012** (fls. 117), dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.

Deixo anotado que não foi apresentado qualquer documento apto a comprovar o regular funcionamento da sociedade a ensejar a reforma da decisão que rejeitou o pedido de exclusão do sócio, ora agravante, do polo passivo da execução fiscal.

Desse modo, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027485-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ABCD SERVICOS DE DIGITACAO LTDA
ADVOGADO : SP145146 ORESTES BLASI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183745020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em sede de **execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação**. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que cabe ao exequente diligenciar sobre os atos e fatos atinentes ao processo de execução fiscal.

Sustenta a agravante que a expedição de mandado de constatação justifica-se em virtude da necessidade de verificar a real situação da empresa executada, possibilitando eventual redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Afirma que após a penhora do faturamento a executada não efetuou depósitos mensais do valor penhorado, tampouco apresentou documentação contábil referente ao faturamento bruto mensal da empresa. Afirma ainda que a empresa não apresenta Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica desde 2011.

Decorreu *in albis* o prazo para a parte agravada apresentar contraminuta (certidão de fl. 154).

Decido.

Verifico que a empresa executada foi citada por meio de AR em 26.09.2005 (fl. 57) e teve bens penhorados (auto de penhora e depósito - fls. 63/64), os quais foram avaliados em R\$ 13.460,00 (laudo de avaliação - fl. 65).

A exequente informou que efetuou pesquisas no RENAVAN e não localizou veículos de titularidade da empresa executada, bem como constatou no banco de dados DOI que a empresa não adquiriu ou alienou bens imóveis.

Requeru a penhora sobre o faturamento da empresa tendo em vista a insuficiência da penhora efetuada (fls. 70/72).

Foi determinada a expedição de mandado de reforço de penhora a recair sobre 5% do faturamento da empresa executada (fl. 82), o que foi efetuado (certidão de fl. 88), tendo sido nomeada depositária a Sra. Alessandra Cássia de Almeida, sócia da empresa executada.

Atendendo pleito da exequente, o MM. Juiz *a quo* determinou a intimação do depositário para que comprove os depósitos mensais relativos à penhora que recaiu sobre o faturamento da empresa, o que foi efetuado (AR de fl. 109).

Diante do pedido de adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a União Federal requereu a suspensão do processo por 180 dias (fl. 119); sobreveio decisão de arquivamento dos autos (fl. 122).

Em 24.08.2012 a exequente peticionou nos autos da execução fiscal requerendo o desarquivamento dos autos e, em razão da não consolidação do parcelamento, requereu o acionamento do BACENJUD (fl. 126); foi deferido o rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros como substituição à penhora efetuada (fls. 130 e verso), o que restou infrutífero diante da ausência de valores bloqueados (certidão de fl. 130 verso).

A exequente pleiteou a constrição de 30% sobre o faturamento mensal da executada (fls. 132/133), o que foi indeferido pelo Juízo *a quo* (fl. 140).

Pleiteou então a exequente a expedição de mandado de constatação do executado tendo em vista indícios de dissolução irregular (fl. 142), sobreveio a r. decisão agravada.

Sucedede que é plausível o argumento da necessidade de constatação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa.

Sobre a necessidade da certidão do oficial de justiça acerca da localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN.

Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013 - grifei)

No mesmo sentido já se pronunciou esta 6ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE.

I - A Fazenda Pública pode requerer a constatação sobre a situação operacional da Executada, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, citada a Executada por via postal, não houve manifestação ou constituição de advogado, justificando a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da pessoa jurídica, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

(AI 00206797920124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA,

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).
Comunique-se a Vara de origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029834-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LEYDE DE SOUZA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 11.00.24671-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da União Federal (PFN), com pedido de tutela antecipada, contra r. decisão que *liberou a importância* de R\$ 4.373,59 bloqueada junto ao Banco Santander S/A, em nome da executada Leyde de Souza Barbosa, por considerar que se tratava de conta onde a titular recebia proventos de aposentadoria; sendo tais verbas *impenhoráveis*, não se legitimava a constrição em sede de penhora *on line*.

Sustenta a agravante a nulidade da decisão por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa pois não lhe foi oportunizada prévia manifestação acerca do Ofício encaminhado pela instituição financeira na qual a quantia se encontrava depositada.

Alega que uma vez penhoradas quantias em dinheiro, cabe ao executado a prova cabal de que o valor está revestido de impenhorabilidade legal; isto porque é preciso que se comprove que *todo* o dinheiro penhorado adveio de proventos de aposentadoria a fim de se cumprir o exigido na legislação de regência.

Requer o provimento do recurso para que seja determinada a realização de novo bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, inclusive sobre a conta corrente que teve os valores liberados.

Decido.

O pleito da agravante é manifestamente improcedente por conflitar com os termos da lei e com jurisprudência unívoca de Tribunal Superior.

A prova documental de fl. 51 (Ofício do banco Santander) mostra que foram bloqueados os seguintes valores: 1) R\$ 40,92 da conta poupança; 2) R\$ 4.373,59 da conta corrente; e 3) R\$ 8.464,06. Esclarece ainda que a conta corrente do titular é provida de recebimento de aposentadoria.

Sobreveio a decisão ora agravada que ordenou o desbloqueio do valor da conta corrente bem como do valor da poupança.

Destarte, não resta a menor dúvida de que bloqueio de R\$ 4.373,59 incidiu sobre proventos de aposentadoria da executada.

E tais verbas, na sua inteireza, são **absolutamente impenhoráveis** porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora.

Ademais, os numerários desbloqueados não têm a feição de rendimentos em mercado financeiro ou de resultado de poupança; por isso sobre eles a impenhorabilidade é regra absoluta (STJ, AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012).

Deveras, é incogitável a constrição das verbas previstas no art. 649, IV do CPC. Confira-se: "Sobre a interpretação a ser conferida ao art. 649, IV, do CPC, extraem-se dos vários precedentes jurisprudenciais desta Corte os seguintes enunciados: "É possível a penhora 'on line' em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar." (REsp 904.774/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 16.11.2011); "São impenhoráveis os valores depositados em conta destinada ao

recebimento de proventos de aposentadoria do devedor." (AgRg no Ag 1.331.945/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 25.8.2011); "Indevida a penhora sobre percentual da remuneração depositado em conta-corrente, pena de violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 1.147.528/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.12.2010); "Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC." (AgRg no REsp 969.549/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.11.2007, p. 243); "É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor." (AgRg no REsp 1.023.015/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 5.8.2008)." (REsp 1313787/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012).

Na ótica do STJ, "a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"." (REsp 1211366/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011), e por isso mesmo "...é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras" (REsp 904.774/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011).

Como se vê, o recurso da União conflita com a jurisprudência pacífica do STJ, razão pela qual **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029914-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FULL FIT IND/ IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198457520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão deferitória de liminar proferida em sede de mandado de segurança que *afastou a incidência* do Imposto sobre Produtos Industrializados/IPI na saída para o mercado interno de produtos importados *sem que tenha havido qualquer processo de industrialização*.

O d. Juízo deferiu a liminar à consideração de que "cuidando-se de empresa importadora, como a impetrante, o fato gerador ocorre no desembarço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação".

Em sua minuta a União afirma, em resumo, que o RIPI equipara a estabelecimento industrial aquele importador de

produtos alienígenas que "derem saída" a tais produtos (Decreto nº 7.212/2010, art. 9º).

Através da decisão e fls. 116/118, **deferiu o efeito suspensivo.**

Intimada, a agravada apresentou resposta (fls. 121/137).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do agravo de instrumento, com base em fundamento diverso (arts. 46, II e parágrafo único e 51, parágrafo único, ambos do CTN, e art. 4º do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no art. 46, I, c.c o art. 51, I, ambos do CTN.

Achando-se o produto sem qualquer alteração, questiona-se a possibilidade de nova incidência do IPI quando o mesmo é vendido no mercado interno pelo importador que já pagou o tributo no desembaraço.

Para a Fazenda Nacional, o importador que der saída ao produto que importou é contribuinte em dois momentos: no do desembaraço e no da saída do estabelecimento para a venda, achando-se o importador/vendedor na condição de "equiparado a industrial".

Sucedendo que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c.c. art. 51, § único, do CTN).

Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o art. 153, IV, da CF, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçada no país, e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado a industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

Ora, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou importado (art. 153, IV, da CF), não há óbice a que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto alienígena, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador - *mesmo que inalterado* - à conta da equiparação a industrial.

Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do IPI pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o art. 226 do Decreto nº 7.712/2010.

Registro os seguintes precedentes do STJ no sentido do exposto:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nitido o caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos.

3. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA.

FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64.

PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN" (REsp 1.385.952/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/09/13)>

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013)

TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos. Precedentes.

2. Superado entendimento em sentido contrário.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1398721/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONFIGURADO. IPI. PRODUTO INDUSTRIALIZADO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. IMPORTAÇÃO. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇO MÉDICO. IRRELEVÂNCIA DA FINALIDADE A QUE SE DESTINA O PRODUTO.

1....

2....

3....

4....

5. *Em consonância com as normas constitucionais dos arts. 146, III, "a", c/c 153, IV, da Constituição da República, o art. 46 do Código Tributário Nacional define as hipóteses de incidência do IPI.*

6. *A legislação complementar não exorbita o âmbito constitucional do imposto ao prever a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro, quando o produto for de procedência estrangeira, como também ao atribuir à figura do importador, não industrial, a qualidade de contribuinte (arts. 51, I, do CTN, e 23, I, do Decreto 2.637/98), já que foi preservado o critério material da existência de operação relativa a "produto industrializado". Precedente da Primeira Turma: REsp 216.217/SP, Rel. Min. José Delgado.*

7. *Da mesma forma, são irrelevantes "as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor (Lei nº 4.502, de 1964, art. 2º, § 2º)" (Decreto 2.637/98, art. 36).*

8. *O IPI tem caráter fortemente extrafiscal, constituindo instrumento de política econômica; logo, a tributação no caso em tela surge como mecanismo de proteção ao fisco contra fraudes e instrumento de preservação da isonomia e equidade no comércio internacional.*

9. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(REsp 794.352/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010) E ainda: REsp 1393102/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013; AgRg no REsp 1423457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014, dentre outros.

O empresário importador/revendedor pratica dois fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa), ou seja, no momento em que vender ou der a saída do produto que ele importou pagará IPI, pois se equipara a industrial na previsão do art. 9º, inciso I, do RIPI/2010, em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN (arts. 46, I e II e 51, II) e a própria Constituição Federal.

Enfim, há o IPI-importação que ocorre no desembaraço aduaneiro e o IPI-saída, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, não cabe ao Judiciário exigi-la sob pena de se transformar em legislador positivo.

É invocável *in casu* a lição de HUGO DE BRITO MACHADO a respeito do tema:

...(a) é juridicamente possível a cobrança do IPI, tendo-se em vista que a industrialização do produto não ocorreu no território nacional, mas no exterior, sendo bastante a presença do produto industrializado, e inteiramente irrelevante o local em que se deu a industrialização; (b) a cobrança, pela União, dos impostos na importação e sobre produtos industrializados, no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros importados, não caracteriza uma bitributação, constitucionalmente vedada; e (c) tal cobrança é juridicamente possível, mesmo caracterizando bis in idem, porque este não é constitucionalmente proibido.

Em síntese, não vislumbramos nenhuma invalidade jurídica na cobrança, pela União, do imposto sobre produtos industrializados no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros. Cuida-se de simples superposição parcial de hipóteses de incidência de impostos que de certa forma pode ser considerada um defeito de técnica jurídica, mas de nenhum modo afronta as normas da vigente Constituição (O IPI e a Importação de Produtos Industrializados. RDDT nº 69, junho/01, pp. 77-85, destaquei).

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria posta em deslinde está assentada na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-80.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00001608020134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Mogi das Cruzes - SP**, inconformado com a sentença proferida na execução fiscal oposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que por ser o imóvel, no qual incide o IPTU, do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, incide a regra da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Irresignado, recorre o apelante, aduzindo, em síntese, que:

- a) o imóvel não é de propriedade da União, motivo pelo qual não há se falar em imunidade recíproca;
- b) *"é inegável que a Caixa Econômica Federal executada detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados, nos termos da Lei 10.188 de 2001, com o que deve se dispor na posição de contribuinte responsável, nos termos o artigo 34 do Código Tributário Nacional"* (f. 23-v).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR dispõe que, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis

mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Desse modo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 de 28/09/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).
4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).
5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.
7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.
8. Agravo de instrumento improvido."
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI n.º 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Por outro lado, considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte Regional. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação

de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Desse modo, deve ser reformada a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013113-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TELMA SILVA DANTAS
ADVOGADO : BA004160 TELMA SILVA DANTAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2010.65.00.000328-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELMA SILVA DANTAS contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade onde arguida a inexigibilidade do crédito tributário cobrado na execução fiscal. Alega a agravante/excipiente que os débitos foram inscritos em dívida ativa sem que a parte exequente tivesse se manifestado acerca do recurso administrativo.

O d. juízo rejeitou a exceção de pré-executividade por considerar que alegação deduzida não é passível de comprovação de plano, demandando dilação probatória.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que no caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada porque *a questão deduzida não é de ordem pública* e, portanto, não é cognoscível de ofício.

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, já que a alegada inexigibilidade do crédito tributário não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos

lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Este entendimento persevera, como segue:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (STJ, Súmula nº 393). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 171.360/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ)

2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: **(a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.**" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 924.857/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 29/09/2010)

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Como se vê, o recurso é de **manifesta improcedência**, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior no tocante a restrita possibilidade de discussão de temas em sede de exceção de pré-executividade. Destarte, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2680/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-98.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO PAULINO e outros
: JOAO CANELA
: MARCOS GALLIZI CREDAL
: MIGUEL FERRER
: RUFINO FERRER
ADVOGADO : SP159181 ROSANGELA FERNANDES CAVALCANTE e outro
No. ORIG. : 00047899820004036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por GERALDO PAULINO e outros.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que não foi observado o título judicial, ocasionando o valor incorreto de R\$ 67.042,48 atualizado até abril de 1999, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 17.844,66 atualizado até abril de 1999.

O MM. Juízo *a quo* parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no importe de R\$ 65.326,66 atualizado até fevereiro de 2003, consoante cálculo da Contadoria do Juízo, fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o Instituto, requerendo, em síntese, a submissão do feito ao reexame necessário, bem como a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução no valor apurado em seus cálculos, no importe de R\$ 17.268,38 atualizado até fevereiro de 2003 em relação ao embargado Marcos Gallizi Credal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, afastou a alegação de ser devida a submissão do feito ao reexame necessário, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Nesse sentido a E. Colenda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, prevalecendo a previsão contida no artigo 520, V, do Código de Processo Civil (REsp nºs 365736 e 226.228).

Quanto à matéria de fundo, o recurso da Autarquia não merece ser provido.

De fato, relativamente ao embargado Marcos Gallizi Credal, os cálculos elaborados pela Autarquia a fls. 10/11 e 237/239 não podem prevalecer, porquanto não foi considerada a RMI da aposentadoria por invalidez na data de sua DIB, consoante informado pela Contadoria do Juízo a fl. 108.

Por conseguinte, correta a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 21.173,61 atualizado até fevereiro de 2003 relativamente ao exequente Marcos Gallizi Credal, conforme cálculo da Contadoria do Juízo de fls. 152/167, uma vez que foi elaborado em conformidade com o título judicial e com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003723-92.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WALTER FERNANDES DE MORAES JUNIOR
ADVOGADO : SP018107 CESAR ALBERTO RIVAS SANDI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037239220014036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Walter Fernandes de Moraes Junior visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 229/247 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado em condições especiais os períodos de 14/05/1973 a 30/11/1976 e de 01/01/1992 a 13/10/1996. Sentença submetida ao Reexame Necessário.

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela procedência do pedido na integralidade.

Subiram os autos sem as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha,

em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do

art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

1 - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista

o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre nos períodos de 14/05/1973 a 16/01/1974; 26/03/1974 a 30/11/1976; 01/12/1976 a 30/06/1979; 01/07/1979 a 31/07/1986; 01/08/1986 a 31/08/1990; 01/09/1990 a 31/08/1992; 01/09/1992 a 30/04/1993, 03/09/1993 a 28/04/1995; 29/04/1995 a 11/04/1996; 05/06/1996 a 28/05/1997 e 16/09/1997 a 22/06/1998, consoante planilha que ora determino a juntada.

Nos períodos de 14/05/1973 a 16/01/1974; 26/03/1974 a 30/11/1976 o autor exercia a função de copista; de 01/12/1976 a 30/06/1979, de desenhista; de 01/07/1979 a 31/07/1986, de desenhista II; de 01/08/1986 a 31/08/1990, de desenhista III; de 01/09/1990 a 31/08/1992, de desenhista técnico II e de 01/09/1992 em diante, de desenhista técnico espec. I, submetido ao agente físico eletricidade com tensão superior a 250 Volts, enquadrando-se no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.8, consoante se verifica da CTPS, dos formulários e do laudo pericial às fls. 12/13 e 72/77;

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos requeridos, somados aos períodos comuns, perfaz a parte autora **35 anos, 11 meses e 22 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, em 23/06/1998 - fl. 46.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E NEGÓCIAMENTO À REMESSA OFICIAL.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005665-19.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : IZILDA DE CARVALHO LUQUETA
ADVOGADO : SP301461 MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056651920014036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

É o relatório.

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003457-41.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202310 FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CANDIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e de Recurso Adesivo, em sede de Ação Previdenciária, na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço mediante a inclusão de período trabalhado após a aposentação, bem como a correção monetária dos salários de contribuição que compuseram sua base de cálculo pelo IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores. Pleiteia, ainda, que as diferenças sejam pagas desde a concessão da aposentadoria, bem como acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 09.05.2003, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a correção dos salários de contribuição pelo IRSM. As diferenças apuradas devem observar a prescrição quinquenal, correção monetária e juros de mora na forma legal. Foi fixada a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios (fls. 45/49).

Inconformada, a autarquia requer a reforma da sentença recorrida sob o argumento de que o índice em tela não pode ser aplicado (fls. 51/56).

A parte autora recorre, adesivamente, insistindo no direito ao cômputo do período trabalhado após a aposentação e na majoração dos honorários advocatícios (fls. 59/64).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 67/69.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Pertinente, pois, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao presente caso.

Passo à análise do mérito.

De início, há que ser mantido o direito à revisão da renda mensal inicial pelo IRSM de fevereiro de 1994. Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários

de contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

"Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argúi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Re.l Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.^a Turma, DJ de 15/09/2003.). Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos.

Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.^a Min. ^a JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora".

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei n. 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

De outra parte, a respeito da possibilidade de cômputo de período posterior à aposentação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou favoravelmente, desde que haja renúncia do benefício anterior objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, mais vantajoso.

Contudo, não foi dessa forma que se manifestou a parte autora, pois pretende o acréscimo do período posteriormente trabalhado no cômputo da aposentadoria atual, sem renunciá-la, o que fere a legislação pertinente e não se coaduna à jurisprudência de nossos Tribunais.

Assim, nestes termos, mantenho a improcedência do pedido de inclusão de período trabalhado após a aposentação. Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente quanto ao IRSM devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e ao Recurso Adesivo e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial apenas para explicitar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017135-22.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : BENITO GRAVINA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por BENITO GRAVINA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição que percebe desde 02.10.1995, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 143/149 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a revisão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões recursais (fls. 159/169), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum,

independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 26.07.1968 a 06.01.1994, de acordo com o laudo de fls. 56/110.

Dessa forma, o período retro mencionado deve ser reconhecido como especial, convertido em comum e computado na contagem de tempo de serviço do autor, para que se proceda a devida revisão, com o pagamento das verbas atrasadas, corrigidas na forma da lei, desde a data da citação (fl. 116v - 28.07.2004), eis que apenas após a elaboração do laudo de fls. 56/110 foi possível apurar a insalubridade a que efetivamente o demandante estava exposto.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima. Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-61.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001629-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE BENEDICTO MONTEIRO FILHO e outros
	: JOAO MARIA DA SILVA
	: JOAO ALVES DOS SANTOS
	: HILDA CORREARD SCHIMIDT
	: OLIVIO BUZZATTO
ADVOGADO	: SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELANTE	: MARIA TEODORA DE TOLEDO
ADVOGADO	: SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
SUCEDIDO	: JOSE FELIPE TOLEDO falecido
APELANTE	: OVIDIA DE OLIVEIRA ANDRADE
	: MARIA REGINA CAETANO BATISTA
	: JOSE ALVES DE OLIVEIRA
	: WANDA MARQUES VIEIRA

ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016296120034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Benedicto Monteiro Filho, João Maria da Silva, João Alves dos Santos, Hilda Corread Schmidt, Olívio Buzzato, José Felipe de Toledo, Ovídia de Oliveira Andrade, Maria Regina Caetano Batista, José Alves de Oliveira e Wanda Marques Vieira, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteiam as revisões de seus benefícios previdenciários (espécies de benefício e DIBs, respectivamente, B-41 12.07.1993; B-42, 01.12.1976; B-42, 01.06.1982; B-21, 14.07.1998 derivada de B-42, 01.10.1976 e B-41, 28.08.1986; B-92, 01.12.1989; B-42, 01.09.1981; B-21, 09.05.2002, derivada de B-42, 14.08.1992; B-21, 17.05.2000, derivada de B-42, 01.12.1969; B-46, 01.03.1974; B-21, 20.07.1996 derivada de B-42, 03.09.1991), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, com a inclusão da ORTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos e, ainda, a atualização pelo IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores e a revisão dos reajustes do benefício, com aplicação do IGP-DI, em junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 27.11.2009, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 279/284).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 300/303).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões acostadas às fls. 305/317.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argüi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Re.l Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.). Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos.

Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, *in verbis*:

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

No entanto, para a aplicação desta revisão, é indispensável que os salários de contribuição utilizados no PBC tenham sido atualizados no mês de fevereiro de 1994. E todos os benefícios relacionados na presente ação têm as DIBs anteriores a fevereiro de 1994. Portanto, incabível a revisão pleiteada.

Quanto ao pedido de revisão dos reajustamentos dos benefícios, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que os benefícios em exame foram calculados em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-85.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS MRACH
ADVOGADO : SP158815 RITA DE CASSIA CESAR SANTOS
: SP261387 MARCO AURELIO MENDES DOS SANTOS
: SP049869 HEINE VASNI PORTELA SAVIETTO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 281/284) opostos pela parte autora, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil. Por intermédio deste recurso, pleiteia a Autora seja suprida omissão na r. Decisão de fls. 271/272, a qual deu parcial provimento à Apelação do INSS, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial, qual seja, 20.11.2002.

A parte autora alega nestes embargos que a perícia judicial concluiu que sua incapacidade existe desde o final do ano de 1998. Requer, assim, pronunciamento expresse acerca de fazer jus a benefício por incapacidade (ao menos o auxílio-doença) durante o período compreendido entre o requerimento administrativo (21.08.2002) e a data do laudo pericial (20.11.2002).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante, pelos motivos abaixo delineados.

Trata-se de hipótese em que o laudo pericial (fls. 10/18) identificou a existência de incapacidade total e permanente desde o final do ano de 1998. A Sentença (fls. 239/242), por sua vez, concedeu a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (21.08.2002 - fl. 48).

Ao proferir a Decisão Monocrática de fls. 271/272, o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi alterado para a data do laudo pericial (20.11.2002). Entretanto, melhor analisando os autos (em especial o laudo pericial de fls. 10/18), conclui-se que a incapacidade total e permanente do autor (ora falecido) já existia quando do requerimento administrativo, em 21.08.2002 (fl. 48).

Desta forma - e tendo em vista o termo inicial da incapacidade fixado na perícia judicial - a melhor decisão é a que mantém a r. Sentença, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS do Autor, para alterar parcialmente a Decisão Monocrática de fls. 271/272, mantendo o termo inicial da aposentadoria por invalidez nos termos em que fixado na Sentença, qual seja, em 21.08.2002, nos termos acima expendidos.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005395-24.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005395-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ANTONIO REGIS VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
APELADO(A) : OS MESMOS
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005873-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON BARBOSA
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015831-42.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALBERTO GONCALVES OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Alberto Gonçalves Oliveira em face do INSS na data de 16.12.2003, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da natureza especial, com conversão em tempo comum, do labor efetuado nos períodos de 14.06.1971 a 31.01.1974, 01.02.1979 a 31.07.1980, 04.08.1980 a 21.05.1986, 04.05.1987 a 31.07.1990 e 04.10.1994 a 16.12.1998.

A r. Sentença, prolatada em 17.05.2005, julgou parcialmente procedente a ação, para determinar ao INSS a averbação como atividade especial de todos os períodos requeridos na inicial. Não houve determinação judicial de implementação da aposentadoria, por entender a Magistrada que se trata de atribuição do INSS, cabendo ao Judiciário apenas determinar a averbação dos períodos. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (fls. 196/199).

Em seu recurso, o autor pleiteia determinação judicial específica de implantação da aposentadoria requerida. Solicita também a condenação da autarquia previdenciária nos honorários advocatícios, bem como a fixação de juros de mora com aplicação da taxa Selic (fls. 203/209).

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 212/218).

Subiram os autos com contrarrazões do Autor (fls. 221/229).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica. Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres nos intervalos de 04.08.1980 a 21.05.1986 (formulário de fl. 18), 04.05.1987 a 31.07.1990 (formulário de fl. 21), 04.10.1994 a 15.12.1998 (formulário de fl. 24 e laudo de fls. 26/29), 01.02.1979 a 31.07.1980 (formulário de fl. 15) e 14.06.1971 a 31.01.1974 (formulário de fl. 14). Nas ocasiões em questão, exerceu as funções de ajudante de lustração, meio oficial de pintor e pintor, realizando de forma habitual e permanente operações de pintura com pistola e sujeito à ação de agentes químicos nocivos como gases de hidrocarbonetos. Trata-se de situação que permite o enquadramento das atividades em questão no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.2.11 e 2.5.4 bem como no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.10 e 2.5.3.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos trabalhados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com 31 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 19.04.1949 (fl. 11), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 14.02.2001 (fl. 54).

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 14.02.2001.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento administrativo e condenar o INSS nos honorários advocatícios, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-39.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000153-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	: TERESA DE LIMA FRESCHI
ADVOGADO	: SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 1953/3048

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 305/314) opostos por **Tereza de Lima Freschi** em face da Decisão (fls. 289/292) que deu provimento parcial à apelação da autora, para determinar ao INSS a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor em atividades insalubres.

Em suas razões, sustenta a embargante que o "decisum" é omissivo em razão da "inobservância da reinterpretação da legislação comum ante mutações constitucionais quanto à aplicação do fator conversão".

**É o relatório.
Decido.**

Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Transcrevo trecho da decisão agravada que apreciou a matéria:

"(...) omissis

Os períodos computados na Sentença, bem como seu enquadramento como atividades especiais são incontroversos (quadros de fls. 223/224).

A decisão agravada deve ser reconsiderada, porque, equivocadamente, ao proceder à conversão de tais interregnos de tempo especial para comum, utilizou-se o fator de conversão 1,4, ao passo que, em se tratando de segurada do sexo feminino, dever-se-ia utilizar o coeficiente 1, 2.

Assim, ao recalcular o tempo de serviço, aplicando-se o correto fator de conversão (1,2), perfaz a parte autora 25 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço até a data do último período de trabalho comprovado (27.04.2001), conforme planilha cuja juntada determino.

Com o tempo apurado, a autora não preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria integral que exige comprovação de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

Também não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, devida ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52). Conforme planilha elaborada com esta decisão, até 15.12.1998, a segurada comprovava tempo de serviço de 23 anos e 7 meses.

Ressalte-se que, neste caso, é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que a autora, nascida em 28.10.1958, não preencheria o requisito etário (48 anos) quando do pedido administrativo (02.07.2002).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

"(...) omissis"

Assim, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Consigno, por outro lado, que o Julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Sobre o tema, verifiquem-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a

julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-85.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : SP101629 DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida nos embargos à execução que os julgou improcedentes, determinando o prosseguimento da execução para pagamento das prestações do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço no período de 03 de dezembro de 1993 a 14 de junho de 1998, no valor total de R\$ 110.201,79 atualizado até novembro de 2003 e condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Aduz o apelante, em síntese, que não deve prosseguir a execução, porquanto tendo o autor optado pelo recebimento da aposentadoria concedida na via administrativa em 15/06/1998, em razão de ser mais vantajosa, tal situação implica na renúncia ao benefício concedido no feito principal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir de 03/12/1993.

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido ao autor o benefício aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 15/08/1998, tendo o ora embargado optado pelo recebimento desta aposentadoria, em

razão de ser mais vantajosa.

Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço no período de 03 de dezembro de 1993 a 14 de junho de 1998, véspera da data da concessão da aposentadoria na via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)

(TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço no período de 03 de dezembro de 1993 a 14 de junho de 1998.

De modo que, impõe-se a manutenção da r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo total de R\$ 110.201,79 atualizado até novembro de 2003, consoante os cálculos de fls. 51/54 elaborados pela Contadoria do Juízo, referente ao período em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011760-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00409-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Marques da Silva na data de 20.01.2003, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo do labor rural exercido nos períodos de 28.05.1955 a 04.08.1970 e 28.05.1971 a 15.06.1975 (com exceção dos períodos já computados na seara administrativa), bem como o reconhecimento da natureza especial, com conversão em tempo comum, do trabalho efetuado no período de 15.10.1977 a 28.02.1978.

A r. Sentença, prolatada em 28.02.2005, julgou procedente a ação reconhecendo as atividades rurais nos períodos de 29.05.1955 a 31.03.1963 e 28.05.1971 a 15.06.1975 (a ser excluído deste último período o lapso de 27.08.1974 a 12.10.1974, já computado pelo INSS). A Sentença também reconheceu a natureza especial, com conversão em tempo comum, do trabalho realizado de 15.10.1977 a 28.02.1978. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, efetuado em 19.12.1997, acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 90/94 e 101).

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 105/108).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 118/126).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural,

observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: Na presente hipótese, de acordo com o documento de fl. 29, o autor teria exercido trabalho rural na empresa Usina Catende no período compreendido entre 29.05.1955 e 04.08.1970. Todavia, em razão de identificar rasura na anotação relativa ao termo inicial deste vínculo, o INSS computou apenas o lapso de

01.04.1963 a 04.08.1970.

O autor pleiteia seja reconhecido também o período de 29.05.1955 a 31.03.1963. Com este objetivo, juntou aos autos a Declaração de fl. 34, emitida pela empresa em questão, que atesta ter o autor laborado como trabalhador rural vinculado àquela entidade, exercendo atribuições no Engenho Pau d'Óleo, durante todo o período de 28.05.1955 a 04.08.1970. Ademais, a cópia de CTPS de fl. 37 esclarece de forma cabal a questão, ao deixar assente que o vínculo laboral em questão teve início em 28.05.1955.

Assim, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, a qual foi corroborada e ampliada de forma satisfatória por prova testemunhal (fl. 86), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Desta forma, o quanto instruído nos autos mostrou-se suficiente para comprovar o exercício da atividade rural nos períodos de 29.05.1955 a 31.03.1963 (conforme requerido na exordial) e 28.05.1971 (conforme pleiteado na inicial) até 31.07.1974 (mês anterior a vínculo de trabalho registrado em CTPS). Ressalto não ser necessário para o reconhecimento destes lapsos que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: De acordo com a contagem administrativa de fls. 24/27, o período que o autor requer seja reconhecido como atividade especial (15.10.1977 a 28.02.1978) já foi enquadrado como tal na esfera administrativa, motivo pelo qual não se trata de matéria controvertida.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 37 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (19.12.1997), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.12.1997 - fl. 67), conforme requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032192-81.1996.4.03.6183/SP

2006.03.99.012174-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ZULMIRA ASSME BOCATTO
ADVOGADO	: SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA (Int.Pessoal)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.32192-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-07.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107260 EDUARDO LOUREIRO LEMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRAZ TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por BRAZ TEIXEIRA DE OLIVEIRA.

Sustenta o embargante que o título é inexigível, uma vez que o exequente aderiu ao acordo administrativo para recebimento parcelado dos valores atinentes à revisão da RMI pela variação do IRSM de fevereiro de 1994 equivalente a 39,67%, sendo que as parcelas estão sendo pagas mensalmente ao segurado e, assim, não faz jus a qualquer diferença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para reconhecer que nada é devido ao exequente, mantendo-se o prosseguimento da execução em relação aos respectivos honorários no valor de R\$ 1.555,68 atualizado até abril de 2007.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que seja extinta a execução, uma vez que o autor aderiu ao acordo administrativo, sendo descabido o pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A r. sentença extinguiu a execução em relação ao exequente, em razão de ter o embargado aderido ao termo de transação previsto na Lei nº 10.999/04, que dispõe sobre o pagamento das diferenças atinentes à revisão da RMI pela variação do IRSM de fevereiro de 1994 equivalente a 39,67%.

A respeito da matéria em questão, a Lei nº 10.999/04 estabelece o seguinte:

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Art. 2º Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes, beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que se enquadrem no disposto no art. 1º desta Lei e venham a firmar, até 31 de outubro de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I desta Lei, ou, caso tenham ajuizado ação até 26 de julho de 2004 cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º desta Lei, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II desta Lei.

(...)

Art. 3º Fica a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS autorizada a propor transação, a ser homologada judicialmente, nos processos em tramitação nos Juizados Especiais Federais ou na Justiça Comum, Federal ou Estadual, em qualquer instância, relativos à matéria delimitada nos arts. 1º e 2º desta Lei.

§ 1º A transação deverá versar, exclusivamente, sobre a revisão futura do benefício e sobre as parcelas vencidas, inclusive as natalinas, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores a agosto de 2004, observado o disposto no art. 6º, inciso I e § 1º, desta Lei.

§ 2º O montante das parcelas referidas no § 1º deste artigo terá como limite máximo de pagamento o valor de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, no caso das ações de sua competência, devendo constar expressamente do Termo de Transação Judicial a renúncia irrevogável aos valores eventualmente excedentes.

§ 3º O disposto no § 2º deste artigo não se aplica às transações efetivadas nas ações judiciais que tramitam na Justiça Comum, Federal ou Estadual.

§ 4º A proposta de transação judicial a ser homologada pelo juiz da causa não poderá incluir honorários advocatícios e juros de mora.

Art. 4º O pagamento mensal dos benefícios com o valor revisto nos termos do art. 1º desta Lei será feito pelo INSS, a partir da competência de agosto de 2004, para o segurado ou dependente que tenha firmado o Termo de Acordo referido no art. 2º desta Lei, observado como prazo máximo de implementação da revisão o 2º (segundo) pagamento subsequente à data de entrega do mencionado Termo de Acordo ao INSS e a seguinte programação:
(...)

§ 1º A diferença apurada a partir da competência de agosto de 2004 até a data da implementação da revisão será paga em parcelas mensais e sucessivas, atualizadas monetariamente, mês a mês, com base na variação do INPC-IBGE, em número equivalente ao de meses decorridos entre o mês de agosto de 2004 e a data da implementação da revisão.
(...)

Art. 5º O 1º (primeiro) pagamento mensal dos benefícios com o valor revisto nos termos do art. 1º desta Lei, para os segurados ou dependentes que tenham firmado o Termo de Transação Judicial, será feito pelo INSS até o 2º (segundo) pagamento subsequente à data da intimação da homologação judicial.

Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua consequente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a consequente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.

(...) (grifei)

Da análise dos dispositivos da citada Lei, verifica-se a existência de duas hipóteses de celebração de acordo pelos beneficiários que cumpram os requisitos exigidos:

1) Termo de Acordo na forma do Anexo I da Lei, para os segurados que não ajuizaram ação judicial com objeto idêntico ao do acordo, ou que a propuseram após 26/07/2004.

2) Termo de Transação Judicial nos termos do Anexo II da Lei, para os beneficiários que aforaram ação judicial com objeto idêntico ao do acordo até 26/07/2004.

No presente caso, a ação de conhecimento foi ajuizada em 23.10.2003 e consoante extrato do Sistema Dataprev de fl. 05 observa-se que o embargado aderiu ao acordo em 13/09/2004, no qual consta a informação de inexistência de ação judicial, nos termos do Anexo I da citada Lei.

Assim, embora o acordo celebrado nos termos do Anexo I tenha contrariado as disposições da Lei nº 10.999/04, que exige a transação em conformidade com o Anexo II mediante homologação judicial na hipótese em que a ação tenha sido ajuizada até 26/07/2004, como na situação *sub judice*, o pacto celebrado administrativamente entre o segurado e o INSS é hábil a impedir a execução do título judicial.

Por conseguinte, não havendo, no caso, valor principal a ser apurado implica, necessariamente, na inexistência de valores a título de honorários advocatícios, sendo que o inciso V, do art. 7º, da Lei nº 10.999/04 expressamente prevê a exclusão de honorários advocatícios na hipótese de adesão ao acordo, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.

2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido

até a data da prolação da sentença.

3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.

(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ZERO. SUCUMBÊNCIA.

INEXISTENCIA DE VALORES A EXECUTAR A TÍTULO DE HONORÁRIOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS.

1. Condenação de valor "zero" ou inexistente, devido à renúncia do segurado por outro benefício, que não o objeto do pedido formulado na inicial. Inexistência de base de cálculo para a verba honorária.

2. Apelação do INSS provida.

3. Execução extinta.

(TRF3ª Região, AC nº 2004.61.02.011311-6, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DJ 05/09/2007) (grifei)

Ante a sucumbência do embargado, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser

condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Desse modo, impõe-se a extinção da execução, face à adesão do ora embargado ao termo de acordo previsto na Lei nº 10.999/04, inexistindo quaisquer diferenças a executar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Instituto.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002728-40.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ABILIO DA SILVA
ADVOGADO : SP132513 OTAVIO TURCATO FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00027284020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e remessa oficial contra a r. sentença prolatada em 26/02/2010 (fls.

146/150), que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer a atividade rural no período compreendido entre 01/01/1967 a 31/12/1967, 01/01/1969 a 31/12/1969 e 01/01/1972 a 31/12/1973 determinar que o INSS proceda à averbação do período mencionado e determinar que o INSS revise o benefício pagando as diferenças devidas, desde a DER (18/06/1996), com correção monetária e juros moratórios no importe de 1% ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido, haja vista a ausência de início de prova material e testemunhal (fls. 156/158).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revista, pelo Tribunal, a produção de prova testemunhal, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - sua Certidão de Casamento e Certificado de reservista (fls. 16 e 24).

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para fins de obtenção de benesse previdenciária. Entretanto, aliada ao início de prova material, pode autorizar a concessão de benefício.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

Em consonância com este entendimento, observem-se também os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Posto isto, nos termos do art. 557, §-1º-A do Código de Processo Civil, anular **ex officio** a r. sentença, e julgo prejudicada a Apelação do INSS e a Remessa Oficial, na forma da fundamentação explicitada.

Retornem os autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova oral.

São Paulo, 17 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007855-76.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO MEIRELES CAMARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066771 JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078557620064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Meireles Camara em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante o reajuste de forma a assegurar seu valor real, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 04.05.2012, julgou improcedente o pedido formulado e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 40/42v.).

Em sede de Apelação o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (fls. 45/48).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se

observa nos julgados a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390)".

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos.

(TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603)".

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009269-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE JOAO ALVES NETO
ADVOGADO : SP120830 ALBINO RIBAS DE ANDRADE
No. ORIG. : 96.00.00072-1 2 Vt AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de obrigação de fazer opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, relativos à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por JOSÉ JOÃO ALVES NETO.

Sustenta o embargante que a RMI do benefício foi corretamente apurada na via administrativa em conformidade com a legislação de regência, não afastada pelo título judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, fixando a RMI no importe de R\$ 325,94 e determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 28.036,99 atualizado até janeiro de 2005, bem como fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença para seja declarada a inexistência de créditos a executar, uma vez que a Renda Mensal Inicial foi corretamente apurada na via administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial determinou o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade do autor concedido em 14.02.96 mediante a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição pelo INPC, na forma prevista no art. 202 da Constituição Federal em sua redação original, bem como em conformidade com o art. 31 da Lei nº 8.213/91 na sua redação original.

Cabe salientar que o autor era vinculado à Previdência Social na condição de autônomo e sobre a matéria em questão, o Regulamento do Custeio da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 83.081/79, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 5.º É segurado obrigatório da previdência social urbana, filiado ao regime da CLPS e legislação posterior pertinente, ressalvadas as exceções expressas:

(...) omissis

II - o trabalhador autônomo;"

(...) omissis

"Art. 33. O custeio da previdência social urbana, objeto das leis reunidas na CLPS e legislação posterior pertinente, é atendido pelas contribuições seguintes:

I do segurado:

(...) omissis

c) trabalhador autônomo e a ele equiparado, segurado facultativo, contribuinte de que trata o artigo 9º e empregado de representação estrangeira ou organismo internacional que funcione no Brasil - de 19,2% (dezenove e dois décimos por cento) do seu salário-de-contribuição, por mês;"

"Art. 41. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...) omissis

II - o salário base, para o segurado trabalhador autônomo, o empregado equiparado a autônomo na forma do § 1º do artigo 7º e o segurado facultativo, o titular de firma individual, diretor, membro de conselho de administração de sociedade anônima, sócio-gerente, sócio solidário, sócio cotista que recebe pro labore e sócio-de-indústria;"

(...) omissis

"Art. 43. O salário-base de que trata o item II do artigo 41 é estabelecido em função do tempo de filiação e dos limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição, observada a escala seguinte:

ESCALA DE SALÁRIOS-BASE

Classe Tempo de filiação Salário-base

1 Até um ano 1 salário mínimo

2 mais de 1 até 2 anos 2 vezes o salário mínimo

3 mais de 2 até 3 anos 3 vezes o salário mínimo

4 mais de 3 até 5 anos 5 vezes o salário mínimo

5 mais de 5 até 7 anos 7 vezes o salário mínimo

6 mais de 7 até 10 anos 10 vezes o salário mínimo

7 mais de 10 até 15 anos 12 vezes o salário mínimo

8 mais de 15 até 20 anos 15 vezes o salário mínimo

9 mais de 20 até 25 anos 18 vezes o salário mínimo

10 mais de 25 anos 20 vezes o salário mínimo

(...) omissis

"Art. 46. O salário-base não pode ser fracionado, salvo na hipótese do artigo 45."

"Art. 47. O interstício, assim entendido o prazo mínimo de permanência em uma classe antes do acesso à imediatamente superior, segundo a tabela do artigo 43, deve ser rigorosamente observado, vedada a antecipação do recolhimento de contribuição para eliminá-lo ou abreviá-lo.

Parágrafo único. Cumprido o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, sem direito, porém, quando desejar prosseguir na escala, ao acesso a outra classe que não a imediatamente superior."

Por outro lado, com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, sobre a contribuição do segurado autônomo, os artigos 21, 28 e 29 da Lei nº 8.212/91 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados empresário, facultativo, trabalhador autônomo e equiparados, aplicada sobre o respectivo salário-de-contribuição, será de:

I - 10% (dez por cento) para os salários-de-contribuição de valor igual ou inferior Cr\$51.000,00 (cinquenta e um mil cruzeiros);

II - 20 % (vinte por cento) para os demais salários-de-contribuição.

Parágrafo único. Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...) omissis

III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no art. 29.

(...) omissis

5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data de entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"Art. 29. O salário-base de que trata o inciso III do art. 28 é determinado conforme a seguinte tabela:

ESCALA DE SALÁRIOS-BASE

Classe Salário-Base Número Mínimo de Meses de Permanência em Cada Classe (Interstícios)

1 1 (um) salário-mínimo 12

2 Cr\$ 34.000,00 12

3 Cr\$ 51.000,00 12

4 Cr\$ 68.000,00 12

5 Cr\$ 85.000,00 24

6 Cr\$ 102.000,00 36

7 Cr\$ 119.000,00 36

8 Cr\$ 136.000,00 60

9 Cr\$ 153.000,00 60

10 Cr\$ 170.000,00 -

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta lei, na

mesma data e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

(...) omissis

§ 11 Cumprido o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala."

(...) omissis

Analisando-se os documentos relativos à concessão do benefício constantes do feito principal, verifica-se que, em relação aos salários de contribuição do autor, a Autarquia corretamente observou as disposições legais contidas nas citadas normas, as quais não foram afastadas pelo título judicial.

Desse modo, a ocorrência de pagamentos indevidos, ou seja, contribuições em valores superiores ao enquadramento, sem a observância da legislação de regência, poderá ensejar a repetição de indébito, mas não outorga ao segurado uma vantagem sem a existência dos demais pressupostos legais, pois o autônomo ou o contribuinte individual não pode negligenciar a lei quando se propõe a estabelecer o vínculo com a Previdência Social.

Portanto, o pagamento das contribuições em desconformidade com a legislação de regência não pode ser considerado no cálculo do benefício, estando correto o procedimento do INSS na via administrativa que descontou os valores vertidos em desconformidade com a legislação aplicável.

Assim sendo, merece reforma a r. sentença que considerou correto o recálculo da RMI do benefício no importe de R\$ 325,94, tendo por base os valores recolhidos pelo autor.

Com efeito, verifica-se que o INSS procedeu corretamente ao cálculo do benefício, de acordo com o enquadramento do autor e mediante a atualização das 36 últimas contribuições pelo INPC, tendo apurado a RMI no valor de R\$ 242,92 (fls. 10 e 76/115 dos autos principais) em conformidade com a legislação de regência aplicável à época.

Por conseguinte, conclui-se pela inexigibilidade do título, face à inexistência de diferenças a apurar a título de recálculo da RMI do benefício do autor.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030648-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : YASUKO MITSUDO TOYODA
ADVOGADO : SP163148 REGINA APARECIDA MAZA MARQUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00071-0 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, contra a r. sentença prolatada em 29/12/2006 (fls. 139/140), que julgou improcedente o pedido de revisão mediante reconhecimento de insalubridade. Condenou a autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais), obedecidos os ditames legais do artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em seu recurso, pugna, em síntese, pela procedência do pedido de reconhecimento de seu trabalho insalubre como odontóloga e consequente revisão do benefício para a concessão de aposentadoria especial. (fls. 142/147).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

In casu, a sentença prolatada em primeira instância julgou improcedente o pedido.

Com efeito, o conjunto probatório é frágil e insuficiente para que sejam considerados como laborados em atividade insalubre os períodos requeridos pela autora.

A autora não comprovou a efetiva exposição a agentes nocivos, tampouco o período de início e término da atividade insalubre

Destarte, correta a sentença *a quo*, não havendo o que ser reformado.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013599-43.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : INACIO DE MORAES
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135994320074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Inácio de Moraes em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 05.08.1983), mediante a correção dos salários de contribuição pela OTN/ORTN/BTN. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 24.11.2009, julgou improcedente o pedido e dispensou o vencido do pagamento de honorários advocatícios em razão da gratuidade processual (fls. 79/84).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 95/101).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
- 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
- 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
- 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
- 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
- 6. Apelação improvida.*
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).
No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.
(...)
(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 07.11.2007 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do

artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004711-52.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : CARLOS LOURIVAL MARCONDES
ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047115220074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Carlos Lourival Marcondes, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 07.10.1992), para considerar no cálculo do benefício os salários-de-contribuição incidentes nas parcelas das gratificações natalinas até a edição da Lei n. 8.870/94. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.09.2008, julgou procedente o pedido e condenou o vencido a suportar o pagamento de honorários advocatícios, tendo sido submetida ao reexame necessário (fls. 33/38).

As partes não interuseram recurso voluntário.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a

revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à

edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 05.11.2007 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que houve o recolhimento de custas e não foram requeridos os benefícios da Lei n. 1.060/50. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para JULGAR EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-82.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE LIBERATO MEDEIROS SOBRINHO
ADVOGADO : SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052918220074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, contra a r. sentença prolatada em 29/03/2010 (fls. 293/294), que julgou improcedente o seu pedido de revisão e reconhecimento de períodos insalubres. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, até que o réu comprove a inexistência das circunstâncias que ensejaram a concessão da gratuidade da justiça.

O autor, em seu recurso, pugna, em síntese, pela total procedência do pedido (fls. 306/318).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº

57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

In casu, a sentença prolatada em primeira instância julgou improcedente o pedido.

Com efeito, o conjunto probatório é frágil e insuficiente para que sejam considerados como laborados em atividade insalubre os períodos requeridos pelo autor.

O autor não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos, consoante verificado do laudo apresentado.

Destarte, correta a sentença *a quo*, não havendo o que ser reformado.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA JOSE DE ALMEIDA SIMOES
ADVOGADO : SP078030 HELIO DE MELO MACHADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022482820074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 102/103) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, além das custas processuais, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 105/112).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 69 anos de idade (fls.15) e se qualifica na petição inicial como faxineira.

O CNIS de fls. 58/60 demonstra que a parte autora ostenta a condição de segurado.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 82/85, a parte autora apresenta quadro de hérnia de disco lombar e depressão, o que redundou em incapacidade parcial e permanente, desde 2006 (respostas aos quesitos nº 13 do Juízo e nº 5.1, 5.2 e 6.2. do INSS - fls.82/85)

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social (69 anos) e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 17.03.2006 -fls. 24, entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado neta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 17.03.2006 (data do requerimento administrativo), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA JOSÉ DE ALMEIDA SIMÕES, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008571-69.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA GOMES DA SILVA FILHA FERREIRA
ADVOGADO : SP133294 ISAIAS NUNES PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085716920074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Gomes da Silva Filha Ferreira em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante o reajuste de forma a assegurar seu valor real, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 18.08.2011, julgou improcedente o pedido formulado e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 50/55).

Em sede de Apelação o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (fls. 58/61).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices:

INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390)".

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603)".

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder

Judiciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020466-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DONIZETE CELESTE DIAS
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00014-3 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Donizete Celeste Dias, em Ação de Conhecimento proposta em 23.02.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 30.08.2006, data do primeiro requerimento administrativo.

A r. Sentença, prolatada em 17.09.2007, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, condenando a parte autora em custas, despesas processuais e honorário advocatícios fixados em R\$ 400,00, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil (fls. 68/70).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pela procedência da ação (fls. 72/80).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 83/87).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não há o que se falar em falta de interesse de agir, tendo em vista que, embora o benefício pleiteado tenha sido concedido administrativamente, discute-se, ainda, a data de fixação do termo inicial, sendo que a parte autora requer desde a data do primeiro requerimento administrativo (30.08.2006- fl. 17) e a autarquia a fixou desde o segundo requerimento administrativo (08.11.2006 - fl. 51).

Constata-se que o r. *decisum* teve por base o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo o processo considerado extinto, sem resolução do mérito pois, no entender da ilustre Sentenciante, a concessão administrativa do benefício pleiteado caracterizou a falta de interesse processual, redundando na carência da ação.

Embora o conteúdo da decisão recorrida seja de caráter terminativo, eis que relacionado com a *ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo*, ainda assim, é lícito que em sede *ad quem*, a revisão possa ter conteúdo definitivo, observadas as condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, ou seja, o legislador houve por bem inserir, no mencionado artigo o parágrafo 3º, que permite ao Tribunal, ao apreciar a sentença terminativa, isto é, aquela que extingue o processo sem a análise do mérito, vá além da reforma e o julgue, sempre que a instrução esteja completa e a causa se apresente madura para o julgamento.

Constata-se que tal hipótese se aplica ao caso em tela.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No caso em tela, verifico que na data do primeiro requerimento administrativo a parte autora já contava com mais de 35 anos de serviço/contribuição (fls. 54/56), conforme o cálculo elaborado pelo próprio INSS.

DO CASO CONCRETO

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o primeiro requerimento administrativo (30.08.2006 - fl. 17).

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-09.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GELSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049480920084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença (fls.104/106) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 107/113).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 56 anos de idade (fls. 19) e se qualifica na petição inicial como pedreiro.

No laudo pericial de fls. 83/88, realizado em 31.07.2008, o perito judicial informa que a parte autora foi vítima de neoplasia maligna de cólon, que foi extirpado parcialmente, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente, desde 05.2004 (respostas aos quesitos nº 01,08 e 14 do INSS - fls. 86/87).

Analisando o CNIS da parte autora (fls. 76/82), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.
1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (05.01.2008 - fls. 77).

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação

administrativa indevida (05.01.2008), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado GELSON PEREIRA DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006027-20.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCIA ZANELLA MEIRELLES e outro
: ARMANDO ZANELLA NETO
ADVOGADO : SP150965 ANDREA PAIXAO DE PAIVA MAGALHAES e outro
SUCEDIDO : DILMA DE SOUZA ZANELLA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202501 MÁRCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060272020084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCIA ZANELLA MEIRELLES e outro em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ao fundamento de que o valor da obrigação já foi pago em outro processo que teve trâmite no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP, inexistindo diferenças a serem apuradas. Aduz a parte apelante, em preliminar, que é incabível a oposição de embargos à execução, sendo a impugnação o remédio processual pertinente no caso. No mérito, sustenta, em síntese, que deve prosseguir a execução em conformidade com seus cálculos. É o relatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Afasto a preliminar arguida, porquanto por disposição expressa prevista no art. 730 do CPC deve a Fazenda Pública ser citada para, querendo, opor embargos à execução.

No mérito, a parte apelante pretende o prosseguimento da execução conforme estabelecido no título judicial.

Ocorre que, consoante consta dos autos, tanto no processo subjacente destes embargos (2004.61.04.010490-0

distribuído em 27.09.2004) quanto no feito distribuído no Juizado Especial Federal (2004.61.84.366547-1

ajuizado em 20.11.2003), a autora pleiteou a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de

1994, nos salários de contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício, sendo que a ação que tramitou perante o JEF/SP foi ajuizada em data anterior ao feito de conhecimento em apenso, no qual houve o pagamento das diferenças devidas através de RPV (fl. 04).

Por conseguinte, inexistem diferenças a executar a título de valor principal e de honorários, tendo a Autarquia cumprido a obrigação.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ZERO. SUCUMBÊNCIA.

INEXISTENCIA DE VALORES A EXECUTAR A TÍTULO DE HONORÁRIOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS.

1. Condenação de valor "zero" ou inexistente, devido à renúncia do segurado por outro benefício, que não o objeto do pedido formulado na inicial. Inexistência de base de cálculo para a verba honorária.

2. Apelação do INSS provida.

3. Execução extinta.

(TRF3ª Região, AC nº 2004.61.02.011311-6, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DJ 05/09/2007)

Portanto, não merece reparos a r. decisão que indeferiu o prosseguimento da execução, dada a inexistência de créditos a executar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-07.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MIGUEL BENEDITO DE TOLEDO
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077470720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-93.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.005348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELCIO MARIO FARIA
ADVOGADO : SP119667 MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053489320084036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elcio Mario Faria em face de Sentença (fls. 150/155) que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação que tem por escopo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, mediante o reconhecimento em condições especiais do período de 02/04/1991 a 28/04/1995, laborado como dentista em Clínica Odontológica de sua propriedade.

Em suas razões (fls. 97/101), sustenta, em suma, que até a edição da Lei nº 9.032/95 trabalhou como odontólogo, quando a caracterização do labor especial se dava apenas com base na categoria profissional, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências

entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo (fls. 105/106), a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 01/02/1979 a 08/04/1985 e 09/04/1985 a 06/03/1991.

Contudo, o pretendido reconhecimento em condições especiais do período de 02/04/1991 a 28/04/1995, não merece acolhida.

Os documentos apresentados pela parte autora demonstram que a partir de março de 1991 (fls. 15/18) passou a exercer a atividade de dentista - empresário autônomo, não sendo permitido o pretendido enquadramento especial.

A propósito, o Decreto n. 3.048/99, dispondo sobre a situação no artigo 64, estabelece que a aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (g.n.)

Saliente-se que são beneficiários da aposentadoria especial somente os segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais quando cooperados filiados, o que não restou demonstrado pelo Autor, de forma que não há como considerar-se especial a sua atividade de dentista no período pretendido de 02/04/1991 a 28/04/1995.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum aos especiais, reconhecidos pelo INSS (fls. 101/110), apura-se o total de **24 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 (planilha 01)**, devendo a parte autora completar **32 anos, 02 meses e 17 dias** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

Para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, não é possível computar o período trabalhado posterior a EC 20/98 no presente caso, tendo em vista que o autor nasceu em 16/08/1956 (fl. 13) e assim não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (21/02/2008 - fl. 101).

Já com relação à aposentadoria por tempo de serviço integral, esta também não pode ser concedida, eis que a parte autora contava com apenas 33 anos, 06 meses e 03 dias na data do requerimento administrativo (planilha 02).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001411-42.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : PEDRO BOAZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00014114220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Pedro Boaz de Souza, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço.

A r. Sentença prolatada às fls. 107/117, em 16/11/2009, julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012673-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ANGELA DEL VECCHIO
ADVOGADO : SP255450 MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00126730320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Ângela Del Vecchio em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante o reajuste de forma a assegurar seu valor real, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 94/96).

Em sede de Apelação o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (fls. 100/107).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390)".

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER

ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603)".

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016047-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : JOSE RODRIGUES DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 2006/3048

ADVOGADO : SP259354 ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00192-3 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 69) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de JOSÉ RODRIGUES DA SILVA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "problemas cardiológicos", "problemas neurológicos", "hipertensão arterial", "acidentes vasculares cerebrais isquêmicos transitórios e síndromes correlatas", "descolamentos discais intervertebrais específicos", "transtorno discal lombar" e "gastrite endoscópica" (fl. 30) não mais impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "ajudante geral" (fl. 27).

Foi indeferido o Efeito Suspensivo Ativo ao presente recurso (fls. 79/80).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 74, o segurado gozou do benefício de auxílio doença durante o período de 13.03.2003 a 12.09.2008.

No que concerne ao requisito de incapacidade para o trabalho, consigno que compartilho do entendimento de que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode, em princípio, ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, no presente caso, a despeito de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade laborativa (fl. 60), o que ensejou a revogação do benefício, considero existirem nos

autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Isto porque, dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a própria Autarquia Previdenciária havia reconhecido, no passado, a incapacidade de JOSÉ RODRIGUES DA SILVA, tanto que concedeu, em âmbito administrativo, benefício de auxílio-doença de 13.03.2003 a 12.09.2008 (fls. 61/62 e 74). Assim, não parece razoável que, depois de gozar de auxílio-doença por mais de cinco anos, o ora agravado, que é analfabeto (fl. 37) e possui 69 (sessenta e nove) anos de idade, seja compelido a retornar ao trabalho sem que antes se apure, mediante perícia a ser realizada em juízo, se realmente sua capacidade laborativa se restabeleceu.

Além disso, os laudos médicos acostados às fls. 40/59, datados de 2008 e 2009, descrevem que o ora agravado estaria sem condições para o trabalho (fls. 40 e 44/45).

Ante tudo o que foi exposto, reputo adequada a antecipação dos efeitos da tutela pretendida nos autos subjacentes.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NAIR BERNARDES DE GODOI e outros
: RITA DE CASSIA DE GODOI incapaz
: PAULO HENRIQUE DE GODOI incapaz
ADVOGADO : SP240655 PAOLO FABRICIO GOLO TINTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00083-1 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, em razão da sucumbência, que serão devidas quando se modificada a situação fática que ensejou a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que comprovou que a família trabalhava em regime de economia familiar, com pequena produção rural para fins de subsistência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer nessa instância opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Objetivam os autores Nair Bernardes de Godói, Rita de Cássia de Godói e Paulo Henrique de Godói, na condição de esposa e filhos, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo José Aparecido de Godói, ocorrido em 06.02.2007 (fls. 15).

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O artigo 16 elenca os dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

(...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No que tange a condição de dependente, não há controvérsia vez que foi juntada aos autos, certidão de casamento e de nascimentos dos filhos (12/14).

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que na mencionada certidão de casamento e na certidão do óbito, o falecido está qualificado como lavrador (fls. 12 e 15), bem como juntou a autora nos autos ficha cadastral de produtor rural, declaração cadastral, contrato de comodato, notas fiscais de produtor e notas fiscais de aquisição

de mercadoria para plantação (fls. 19/37).

O INSS interpôs agravo retido, sob o argumento de que não foi interposto recurso na esfera administrativa, o que implica na extinção do feito (fls.71/72), reiterado nas contrarrazões.

Não houve prova testemunhal.

Assim sendo, da prova material carreada para os autos é possível concluir o efetivo trabalho rural desenvolvido, em regime de economia familiar, inclusive, vale ressaltar que o contrato de trabalho de comodato adquirido pelo falecido e sua esposa, lhes designaram o direito de cultivar café e hortigranjeiros em uma área de 2.4 hectares, ou seja, de pequeno porte, descaracterizando a figura de produtor rural de grande porte onde se exige recolhimento de contribuições.

Á propósito trago a colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SEGURADO ESPECIAL. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

**- Sendo os autores cônjuge e filhos menores do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.**

- O produtor rural em regime de economia familiar não está obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

- Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

- Sendo os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, o qual deve prevalecer, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito. - Concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência julho/07, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedente a demanda, nos termos preconizados. Concedida a tutela específica.

(AC 00102974720054039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1012743 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -TRF3-OITAVA TURMA-DJU DATA:25/07/2007)

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício pleiteado, razão pela qual julgo procedente o pedido e condeno o INSS à concessão da pensão por morte, a partir da data do óbito, 06.02.2007, com relação aos filhos menores Rita de Cássia de Godói e Paulo Henrique de Godói, considerando que contra os mesmos não corre a prescrição a teor do disposto no artigo 198, inc. I do Código Civil e artigo 103 § único da Lei 8213/91, sendo que com relação a autora Nair Bernardes de Godói, o termo inicial será fixado a partir da citação, no caso, em 07.12.2007 (fls. 46).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Com relação a verba honorária, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, com relação ao requerimento administrativo, suscitado e reiterado pelo INSS em sede de contrarrazões de recurso, vale lembrar que é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.

Posicionamento este também adotado por esta E. Corte, nos termos da Súmula nº 09, in verbis:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Assim, não há que se falar em requerimento administrativo para a propositura da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder o benefício de pensão por morte, conforme fundamentação.**

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, da parte autora, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir do requerimento administrativo datado de 02.06.2011 (fl.54).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019645-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELISANGELA RAMOS MENEGHETI
ADVOGADO : SP220809 NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
CODINOME : ELISANGELA RAMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00009-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas, respectivamente, por Elisangela Ramos Menegheti e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 123/126), em que nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido da autora. Condenou o INSS em honorários advocatícios de 10% do valor do débito.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 134/139, a autora requer a majoração da verba honorária.

O INSS recorre (fls. 143/154), sustentando não ter a autora comprovado sua qualidade de segurada à época do parto, portanto não preencheu os requisitos para concessão do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer a redução da verba honorária para 5% e dos juros para 6% ao ano. Prequestiona a matéria a arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público às fls. 158/159 opinando pelo retorno dos autos a Vara de origem para recebimento da Apelação interposta, nos termos do art. 518 do CPC.

Fl. 163 Apelação recebida apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumprido destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

fl. 14: Certidão de Nascimento da filha da autora, ocorrido em 07.12.2007;

fls. 15/19: CTPS da autora com contrato entre fevereiro de 2007 e dezembro de 2007.

Portanto, o nascimento está comprovado.

Nos termos do artigo 94 do Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, o benefício deverá ser pago diretamente pela empresa à segurada, a qual compensará o valor despendido quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço.

Tratando-se de benefício previdenciário, o salário-maternidade não deixa de ser devido pela Previdência Social, devendo-se, porém, observar as regras de pagamento desse benefício pela empresa, conforme estipula o artigo 97 do Decreto n.º 3.048/1999.

Assim, no caso da segurada encontrar-se empregada, cabe à empresa para a qual presta serviços efetuar o pagamento do salário-maternidade, compensando-se, posteriormente, os valores pagos com aqueles devidos à Previdência Social, conforme acima explanado.

O pagamento do salário-maternidade, no caso da segurada empregada, somente será feito diretamente pelo INSS, caso ela encontre-se desempregada e no período de graça, nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/1999).

Porém, no caso do presente feito, além de não haver qualquer documento comprobatório de que a impetrante tenha requerido o pagamento do salário-maternidade junto Prefeitura de M. Ipuã, também não há prova de que ela

encontrava-se desempregada durante a gestação.

Conforme se verifica da CTPS da autora seu contrato de trabalho encerrou em 21.12.2007 e o parto se deu em 07.12.2007.

Portanto, in casu, falece à impetrante o direito de obter o pagamento do salário-maternidade diretamente da autarquia previdenciária, devendo o pedido ser feito diretamente à empresa para a qual trabalha. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autarquia, prejudicada a Apelação da autora, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023203-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO VALDERI DA SILVA
ADVOGADO : SP215563 PAULA BELUZO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00017-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido.

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à

carência do benefício requerido; ou

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026934-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LINDOLFO PELOGIA
ADVOGADO : SP198790 LEANDRO ALVARENGA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00220-0 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lindolfo Pelogia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão dos reajustes de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 18.01.1993) em maio de 1996, junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 01.12.2008, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 190/191).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 193/198).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com a apresentação de contrarrazões (fls. 205/208).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o

pleito da parte autora. - A MP n° 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP n° 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória n° 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto n° 3.826/01, 2002 pelo Decreto n° 4.249/02, 2003 pelo Decreto n° 4.709/03, 2004 pelo Decreto n° 5.061/04, 2005 pelo Decreto n° 5.443/05 e 2006 pelo Decreto n° 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2° (atual parágrafo 4°) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n° 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030808-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ADAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00229-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Adão Francisco da Silva, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder revisão de benefício previdenciário.

A r. Sentença prolatada às fls. 167/174, em 19/02/2009, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período laborado compreendido entre 05/1975 a 10/1987 e 11/2001 a 02/2007, reconhecer como tempo de serviço rural o período compreendido entre 05/1968 a 05/1975, bem condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011130-47.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMILTON GOMES CARDOSO
ADVOGADO : SP161756 VICENTE OEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00111304720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 15.06.2005), originária de auxílio-doença (DIB 09.05.2002), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, de acordo com o inciso II do referido dispositivo legal, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 21.09.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora à taxa de 12% ao ano, a partir da citação até 29.06.2009, quando será aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, de 29.06.2009 (fls. 122/125v).

Em sede de Apelação, a Autarquia requer a reforma da sentença quanto ao pedido de revisão da aposentadoria por invalidez com fundamento na Lei n. 8.213/91, art. 29, § 5º. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário. (fls.120/143v).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Federal com contrarrazões acostadas às fls. 146/161.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 21.09.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

A Lei n. 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo

observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Note-se que é necessário o prosseguimento deste feito a fim de assegurar o recebimento dos valores a que faz jus o segurado, bem como para que seja apurado, em sede de execução, se eventuais valores calculados pela autarquia

estão em consonância com as determinações da decisão recorrida.

A parte autora pleiteia também que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos

termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

A correção monetária e os juros de mora foram corretamente fixados, em consonância com a legislação pertinente, inclusive a Lei n. 11.960/2009, nada havendo a alterar.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA para manter a sentença na parte que determina a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, considerando no novo cálculo os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, conforme fundamentação acima. Consectários na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007097-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CICERO ALMEIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070979020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CICERO ALMEIDA DE SOUZA em face da sentença proferida na ação previdenciária que julgou procedentes os embargos à execução, para declara a inexigibilidade do título judicial, ao fundamento de que o valor da obrigação já foi pago em outro processo que teve trâmite no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP, condenando o embargado nas penas de litigância de má-fé, consistente em multa no valor de 1% sobre o valor da causa, bem como no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Aduz o apelante, em síntese, que a r. sentença merece reforma, devendo prosseguir a execução pelo valor remanescente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, consoante consta dos autos, o processo principal (2000.03.99.003681-7) foi ajuizado em 01.07.1998, anteriormente ao distribuído no Juizado Especial Federal de São Paulo em 14.05.2003 (2003.61.84.024230-1), os quais versam sobre a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, nos salários de contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, NB 102.641.105-7, DIB 01.03.1996.

Cabe salientar que o INSS permitiu que ambas as ações tramitassem até seus ulteriores termos, sendo que a ação que tramitou perante o JEF/SP, apesar de ajuizada posteriormente, transitou em julgado primeiro, em 22.07.2004, enquanto que ação que tramitou na Justiça Federal Comum transitou em julgado em 29.05.2008.

Na primeira demanda (autos principais) o Instituto foi condenado a revisar e a pagar as diferenças do benefício do autor desde a concessão, observada a prescrição quinquenal das parcelas e na segunda demanda, cujo trânsito em julgado se deu em primeiro lugar, o INSS também foi condenado a revisar e a pagar as diferenças do benefício do autor, observando-se a prescrição quinquenal.

Portanto, no feito primitivo há parcelas em período mais amplo, porquanto ajuizado em data anterior e, assim, descaberia falar-se em litispendência, mas sim, em continência, conforme artigo 104, do CPC.

Desse modo, se referindo a período mais abrangente o julgado proferido nos autos principais, o qual engloba o pedido formulado nos autos que tramitaram no Juizado Especial Federal, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação à parte não coincidente, não havendo que se falar em litispendência ou coisa julgada a impedir o prosseguimento da execução atinente às parcelas do período de 01.03.1996 a 13.05.1998.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO CONCESSÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. DIFERENÇAS. DEMANDA DUPLICADA. VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COISA JULGADA. ART. 301, §§ 1º E 2º, DO CPC. TRÍPLICE IDENTIDADE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO MENOS ABRANGENTE. EXECUÇÃO DA PARTE NÃO-COMPREENDIDA PELO TÍTULO JUDICIAL JÁ EXECUTADO. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, a ocorrência tanto da litispendência como da coisa julgada entre processos distintos exige o aforamento de ação idêntica, compreendida como aquela em que existe a doutrinariamente denominada tríplice identidade (entre partes, causa de pedir e pedido).

2. Hipótese em que o pleito formulado no processo mais moderno, já devidamente executado, estava compreendido no pedido manifestado naquele mais antigo, sendo este, pois, mais abrangente, razão pela qual, caso constatada a identidade parcial entre as ações em momento anterior ao trânsito em julgado de uma delas, o que não ocorreu no caso, não haveria falar-se em litispendência, mas sim, em continência (CPC, artigo 104).

3. Não há óbice ao prosseguimento da execução com relação à parte do pedido não albergada pela coisa julgada

operada, em momento anterior, no processo em que manifestada pretensão menos abrangente.

4. Invertida a sucumbência, condena-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais são fixados em 10% do valor exequendo, devidamente atualizado.

(TRF 2ª Região, Sexta Turma, AC 200404010031795, Julg. 01.07.2009, Rel. Victor Luiz Dos Santos Laus, D.E. 03.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LITISPENDÊNCIA - COISA JULGADA - CONTINÊNCIA.

I- AUSENTE A LITISPENDÊNCIA QUANDO AS DEMANDAS QUE SE DIZEM IDÊNTICAS DIFEREM QUANTO AO OBJETO, ENCONTRANDO-SE A SEGUNDA DE MAIOR AMPLITUDE QUE A PRIMEIRA.

II- EXISTÊNCIA DE CONTINÊNCIA, ACONSELHÁVEL A REUNIÃO DAS AÇÕES.

III- REUNIÃO PREJUDICADA, EM SE CONSIDERANDO QUE A PRIMEIRA AÇÃO ENCONTRA-SE TRANSITADA EM JULGADO.

IV- OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO AO OBJETO DA PRIMEIRA DEMANDA, DEVENDO A SEGUNDA AÇÃO PROSEGUIR EM RELAÇÃO AO OBJETO REMANESCENTE.

V- INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA, BEM COMO DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA", A TEOR DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

VI- PRELIMINAR REJEITADA.

VII- APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 94030908009, Julg. 20.05.1997, Rel. Roberto Haddad, DJ 24.06.1997) (grifei)

Desse modo, impõe-se o prosseguimento da execução para pagamento das diferenças relativas ao período de 01.03.1996 a 13.05.1998, no valor de R\$ 23.519,82 atualizado até março de 2009 (data em que elaborada a conta de liquidação do exequente), consoante os cálculos em anexo, os quais acolho e que passam a fazer parte integrante da presente decisão, porquanto foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial e com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, afasto a condenação do embargado nas penas de litigância de má-fé, porquanto para sua configuração é necessária a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não restou comprovado no caso em tela.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001421-55.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO SIERRA LOPES
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014215520094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Sierra Lopes, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder revisão de benefício previdenciário.

A r. Sentença prolatada às fls. 160/164, em 11/11/2011, julgou procedente o pedido, para revisar o ato concessivo de aposentadoria a fim de que o seu coeficiente corresponda a 100% (cem por cento) do salário benefício, com juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008948-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO MARINOVIC
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089486920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Marinovic em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.02.1996), mediante a inclusão dos valores do 13º salário no mês

de dezembro. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 15.01.2010, extinguiu o feito sem o julgamento de mérito (284, Parágrafo Único, do CPC) e isentou o autor do pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 47).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 57/68).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP n° 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n° 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP n° 1.663-15/98, convertida na Lei n° 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI N° 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados

pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 24.07.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016695-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : WALTER NAKVASAS
ADVOGADO : SP138915 ANA MARIA HERNANDES FELIX e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017902620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WALTER NAKVASAS em face da r. decisão (fls. 68/69) em que o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "diabetes mellitus", "neuropatia autonômica em doenças endócrinas e metabólicas", "hipertensão essencial", "artropatia neuropática", "artropatia por deposição de cristais", "artrose primária de outras articulações", "outras deformidades adquiridas especificadas dos membros" e "gonartrose" (fl. 04) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de vendedor (fl. 28).

Foi deferido o Efeito Suspensivo Ativo ao presente recurso (fls. 80/81).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 69).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do Sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 53/61, o segurado já gozou do benefício de auxílio doença, concedido em âmbito administrativo, durante o período de 07.03.2008 a 16.09.2009.

No que concerne ao requisito de incapacidade para o trabalho, consigno que compartilho do entendimento de que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode, em princípio, ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, no presente caso, a despeito de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade laborativa (fl. 58), o que ensejou a revogação do benefício, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Isto porque, do documento acostado à fl. 66 (ofício para solicitação de readaptação profissional), extrai-se que a própria Autarquia Previdenciária reconheceu, em 10.03.2009, a incapacidade de WALTER NAKVASAS para o exercício de "função que exija marcha e ortostatismo prolongados" (fl. 66), tanto que recomendou, naquela oportunidade, fosse providenciada "uma nova função/atividade compatível com o quadro" (fl. 66).

Contudo, não há nos autos qualquer notícia de que o segurado tenha se readaptado para função diversa daquela que habitualmente exercia (de vendedor). Inclusive, considerando-se as condições pessoais do segurado, é improvável que ele tenha se adaptado a uma nova atividade que lhe garantisse a subsistência em tão pouco tempo, tendo em vista que, o benefício foi cessado em 16.09.2009 (fl. 61), isto é, menos de quatro meses depois de o INSS ter solicitado a sua readaptação profissional (fl. 66).

Assim, não parece razoável que, depois de gozar de auxílio-doença desde 07.03.2008, o ora agravante seja compelido a retornar ao trabalho sem que antes se apure, mediante perícia a ser realizada em juízo, se realmente sua capacidade laborativa se restabeleceu.

Além disso, os laudos médicos acostados às fls. 33/37 e 74/77, emitidos nos anos de 2009 e 2010, descrevem que o ora agravante apresenta "comprometimento importante de articulações, incluindo joelho e pés, com limitação à deambulação" (fl. 35) e deveria permanecer afastado de suas atividades laborativas por tempo indeterminado (fl. 74).

Ante tudo o que foi exposto, reputo adequada a antecipação dos efeitos da tutela pretendida nos autos subjacentes.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis

2010.03.00.017958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUCIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP222640 ROBSON DA CUNHA MEIRELES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA ILACI MENDES MONTEFUSCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 10.00.02367-0 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIA RODRIGUES DA SILVA em face da r. decisão (fl. 59) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Arujá-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "artrose no joelho esquerdo, bursite, tendinite, protusão na coluna lombar, insuficiência vascular aórtica de grau mínimo, insuficiência valvar tricúspide de grau leve, osteoporose, tendinopatia do supraespinhal, tenossivite de tendão da cabeça longa do bíceps, moderado derrame intra-articular, cisto de Baker e lordose" (fl. 05) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "zeladora" (fl. 02) da empresa Viação Transdutra Ltda (fl. 58).

Foi deferido o Efeito Suspensivo Ativo ao presente recurso (fls. 77/78).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 59).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme se verificou em consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a segurada verteu contribuições à Previdência Social entre 12.2003 e 03.2010 (fls. 26/28).

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 29, extrai-se que, durante a perícia médica realizada pelo INSS em 23.03.2010, não foi constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou o indeferimento do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Neoformar Medicina do Trabalho, da Seisa Assistência Médica, do Hospital Carlos Chagas, do Hospital e Maternidade Campos Salles, do Cemar Centro de Especialidades Médicas e Diagnóstico de Arujá, da UMDI Medicina Diagnóstica, do Centro de Diagnóstico AMA e do Laboratório Mogimagem (fls. 30/57), os quais apenas descrevem a enfermidade apresentada pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade desta para o trabalho ou atividades habituais. Apenas o laudo acostado à fl. 33, datado de 10.05.2010, é que sugere "afastamento por tempo indeterminado" (fl. 33). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da perícia médica realizada pelo INSS em 23.03.2010 (fl. 29), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)".

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)".

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao

menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)".

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)".

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA ROCHA
ADVOGADO : SP267709 MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.00084-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício ajuizada por JOSÉ RODRIGUES DA ROCHA, cujo cálculo apurou o total de R\$ 52.830,53 atualizado até janeiro de 2008.

Alega a Autarquia que o embargado apurou incorretamente diferenças em número de salários mínimos, sendo o cálculo elaborado em desconformidade com o título judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução no valor R\$ 25.026,87 atualizado até fevereiro de 2008, consoante cálculos do embargante, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença do valor da execução pretendida e o valor acolhido.

Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução em conformidade com seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a revisão do benefício do autor mediante a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, a qual teve vigência até março de 1989, observada a prescrição quinquenal das parcelas.

Todavia, nos cálculos do embargado de fls.17/ 26 foram apuradas diferenças mediante a vinculação em número de salários mínimos nos reajustes do benefício não previstos no título judicial, ocasionando o valor incorreto de R\$ 52.830,53 atualizado até janeiro de 2008.

Por outro lado, o cálculo de fls. 135/157 elaborado pela Autarquia, no valor de R\$ 25.026,87 atualizado até fevereiro de 2008, apresenta-se em conformidade com o título judicial, sendo aplicado o índice integral no primeiro reajuste, bem como foi observado o salário mínimo atualizado nos reajustes posteriores, na forma prevista na Súmula nº 260 do extinto TFR.

Por consequência, não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução em conformidade com o cálculo do Instituto, que apurou o valor total de R\$ 25.026,87 atualizado até fevereiro de 2008, porquanto foi elaborado em conformidade com o título judicial e o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO GOMES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00188-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO GOMES DE CARVALHO em face da sentença proferida nos embargos à execução que os julgou procedentes e condenou o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

Alega o apelante, em síntese, que descabe sua condenação ao pagamento da verba honorária advocatícia, uma vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste parcial razão ao apelante.

De fato, havendo a sucumbência do embargado, impõe-se sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Todavia, em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, na condenação nas verbas de sucumbência deve ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006800-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006800-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	OSVALDO DA SILVA MAIA
ADVOGADO	:	SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00059-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por OSVALDO DA SILVA MAIA, ao fundamento de que no cálculo que apurou o total de R\$ 8.535,61 atualizado até junho de 2009 não houve o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-acidente, o qual é inacumulável com a aposentadoria por invalidez. Sustenta que o

valor correto da execução perfaz o total de R\$ 4.612,98 atualizado até junho de 2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, a fim de prevalecer os cálculos elaborados pela Autarquia. Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto é indevido o desconto das parcelas recebidas a título de auxílio-acidente, devendo prosseguir a execução em conformidade com seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 06.05.2004, o qual se encontrava em gozo de auxílio-acidente concedido em 07.02.1979 e cessado 31.07.2005.

O apelante assevera seu direito à cumulação dos benefícios.

Todavia, as alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, trouxe em sua redação a proibição de cumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral da previdência, consoante previsão contida no artigo 86 da Lei nº 8.213/91 em seu § 2º:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Assim, antes da alteração introduzida pela Lei nº 9.528/97, o benefício de auxílio-acidente era vitalício e não integrava os salários de contribuição do período básico de cálculo da aposentadoria. Porém, com a alteração empreendida pela referida Lei, o auxílio-acidente não é mais vitalício, mas integra a referida base de cálculo. Desse modo, a proibição se justifica em razão do disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91 com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que estabelece a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente aos salários de contribuição do período básico de cálculo da aposentadoria, *in verbis*:

Artigo 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º. (Artigo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10-12-97)

Cabe salientar que o E. STJ decidiu que a legislação vigente impede a percepção do auxílio-acidente em conjunto com aposentadoria, na hipótese de um dos benefícios ter sido concedido após a entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, como no caso vertente, em que a aposentadoria por invalidez foi concedida em 06.05.2004:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97.

1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria é possível somente se a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores às alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, consoante a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, firmada no Recurso Especial nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1311604/SE, Proc. 2012/0062089-9, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 09/10/2012).

Por conseguinte, tendo sido concedida a aposentadoria por invalidez ao autor em 06.05.2004, indubitável a aplicação da Lei nº 9.528/97 e, portanto, indevida a cumulação dos benefícios.

Por consequência, não podem prevalecer os cálculos elaborados pelo exequente, porquanto não descontou os valores recebidos a título de auxílio-acidente no período de cálculo.

Desse modo, correta a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos da Autarquia, nos quais houve a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-acidente no período de cálculo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009514-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIAO DAS GRACAS PEREIRA
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00149-1 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por SEBASTIÃO DAS GRAÇAS PEREIRA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado que apurou o total de R\$ 45.677,91 atualizado até junho de 2001, sendo indevidas quaisquer diferenças, uma vez que a RMI foi apurada com observância ao teto do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando a elaboração de novos cálculos para apuração de eventual saldo devedor, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que seja extinta a execução, face à inexistência de valores a executar.

Apelou ainda o embargado, sustentado, em suma, que a r. sentença merece ser reformada, devendo prosseguir a execução em conformidade com seu cálculo de fls. 40/42, que apurou o total de R\$ 13.473,32 atualizado até junho de 2001, sendo observada a previsão contida no § 3º, do art.21, da Lei nº 8.880/94.

Com contrarrazões do embargado, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial determinou a aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição, cujo benefício teve início em 31/03/1995 e por ocasião da concessão do benefício houve a observância do limite teto, sendo a RMI fixada no valor de R\$ 582,86.

Ocorre que, por ocasião do primeiro reajuste do benefício a Autarquia deixou de observar a regra prevista no art.

21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, tendo aplicado o índice de 1,3976, sendo que o índice correto perfaz 1,6206. Dessa forma, a Renda Mensal do benefício quando do primeiro reajuste perfaz o valor de R\$ 832,66 e não o valor de R\$ 748,69, consoante pago pela Autarquia (fl. 33 dos autos principais).
Todavia, o cálculo do embargado de fls. 40/42, que apurou o total de R\$ 13.473,32 atualizado até junho de 2001, não pode prevalecer, uma vez que houve a incidência de juros e dos honorários de forma incorreta.
Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como mediante a aplicação, no primeiro reajuste, do disposto no § 3º, do art. 21, da Lei nº 8.880/94 e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o valor correto da execução perfaz o total de R\$ 12.852,55 atualizado até junho de 2001. De modo que, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 12.852,55 atualizado até junho de 2001, consoante cálculo em anexo que ora acolho.
Ante a sucumbência do embargante em maior extensão, fica condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, com observância ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do embargado e, na forma de seu *caput* do citado artigo, nego seguimento à apelação do INSS.
P.I.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009746-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO PINTO GONÇALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP147347 LUIZ CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00026-1 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida nos embargos à execução que os julgou improcedentes e condenou a Autarquia no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Alega o apelante, em síntese, que deve ser decretada a nulidade de todos os atos praticados após a prolação da r. sentença proferida no processo de conhecimento, uma vez que não foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, observa-se que a r. sentença proferida no processo de conhecimento deixou de ser submetida ao reexame necessário em razão do valor da condenação ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Desse modo, não se vislumbra qualquer nulidade, sendo descabida a afirmação de que se trata de sentença ilíquida, uma vez que através de simples cálculo aritmético (fls. 86/90) constata-se que o total do débito perfaz o montante de R\$ 2.313,50 atualizado até abril de 2008, não atingindo o valor previsto no § 2º, do art. 475, do CPC. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009989-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009989-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP267926 MAURICIO MARTINES CHIADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS BUENO DA CRUZ e outro
: ADAO DA CRUZ
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 09.00.00174-3 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por MARIA DAS GRAÇAS BUENO DA CRUZ e outro.

Sustenta o embargante que o título é inexigível, uma vez que os exequentes aderiram ao acordo administrativo para recebimento parcelado dos valores atinentes à revisão da RMI pela variação do IRSM de fevereiro de 1994 equivalente a 39,67%, sendo que as parcelas estão sendo pagas mensalmente aos segurados e, assim, não fazem jus a qualquer diferença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para reconhecer que nada é devido aos exequentes, mantendo-se o prosseguimento da execução em relação aos respectivos honorários, condenando os embargados em litigância de má-fé e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça de que são beneficiários os sucumbentes.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que seja extinta a execução, uma vez que descabe o prosseguimento da execução para pagamento de honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A r. sentença extinguiu a execução em relação aos exequentes, em razão de terem os embargados aderido ao termo de transação previsto na Lei nº 10.999/04, que dispõe sobre o pagamento das diferenças atinentes à revisão da RMI pela variação do IRSM de fevereiro de 1994 equivalente a 39,67%.

A respeito da matéria em questão, a Lei nº 10.999/04 estabelece o seguinte:

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Art. 2º Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes, beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que se enquadrem no disposto no art. 1º desta Lei e venham a firmar, até 31 de outubro de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I desta Lei, ou, caso tenham ajuizado ação até 26 de julho de 2004 cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º desta Lei, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II desta Lei.

(...)

Art. 3º Fica a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS autorizada a propor transação, a ser

homologada judicialmente, nos processos em tramitação nos Juizados Especiais Federais ou na Justiça Comum, Federal ou Estadual, em qualquer instância, relativos à matéria delimitada nos arts. 1º e 2º desta Lei.

§ 1º A transação deverá versar, exclusivamente, sobre a revisão futura do benefício e sobre as parcelas vencidas, inclusive as natalinas, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores a agosto de 2004, observado o disposto no art. 6º, inciso I e § 1º, desta Lei.

§ 2º O montante das parcelas referidas no § 1º deste artigo terá como limite máximo de pagamento o valor de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, no caso das ações de sua competência, devendo constar expressamente do Termo de Transação Judicial a renúncia irretratável aos valores eventualmente excedentes.

§ 3º O disposto no § 2º deste artigo não se aplica às transações efetivadas nas ações judiciais que tramitam na Justiça Comum, Federal ou Estadual.

§ 4º A proposta de transação judicial a ser homologada pelo juiz da causa não poderá incluir honorários advocatícios e juros de mora.

Art. 4º O pagamento mensal dos benefícios com o valor revisto nos termos do art. 1º desta Lei será feito pelo INSS, a partir da competência de agosto de 2004, para o segurado ou dependente que tenha firmado o Termo de Acordo referido no art. 2º desta Lei, observado como prazo máximo de implementação da revisão o 2º (segundo) pagamento subsequente à data de entrega do mencionado Termo de Acordo ao INSS e a seguinte programação: (...)

§ 1º A diferença apurada a partir da competência de agosto de 2004 até a data da implementação da revisão será paga em parcelas mensais e sucessivas, atualizadas monetariamente, mês a mês, com base na variação do INPC-IBGE, em número equivalente ao de meses decorridos entre o mês de agosto de 2004 e a data da implementação da revisão.

(...)

Art. 5º O 1º (primeiro) pagamento mensal dos benefícios com o valor revisto nos termos do art. 1º desta Lei, para os segurados ou dependentes que tenham firmado o Termo de Transação Judicial, será feito pelo INSS até o 2º (segundo) pagamento subsequente à data da intimação da homologação judicial.

Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua consequente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a consequente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.

(...) (grifei)

Da análise dos dispositivos da citada Lei, verifica-se a existência de duas hipóteses de celebração de acordo pelos beneficiários que cumpram os requisitos exigidos:

1) Termo de Acordo na forma do Anexo I da Lei, para os segurados que não ajuizaram ação judicial com objeto idêntico ao do acordo, ou que a propuseram após 26/07/2004.

2) Termo de Transação Judicial nos termos do Anexo II da Lei, para os beneficiários que aforaram ação judicial com objeto idêntico ao do acordo até 26/07/2004.

No presente caso, a ação de conhecimento foi ajuizada em 2000 e consoante extratos do Sistema Dataprev constante dos autos, observa-se que os embargados aderiram ao acordo, no qual consta a informação de inexistência de ação judicial, nos termos do Anexo I da citada Lei.

Assim, embora o acordo celebrado nos termos do Anexo I tenha contrariado as disposições da Lei nº 10.999/04, que exige a transação em conformidade com o Anexo II mediante homologação judicial na hipótese em que a ação tenha sido ajuizada até 26/07/2004, como na situação *sub judice*, o pacto celebrado administrativamente entre o segurado e o INSS é hábil a impedir a execução do título judicial.

Por conseguinte, não havendo, no caso, valor principal a ser apurado implica, necessariamente, na inexistência de valores a título de honorários advocatícios, sendo que o inciso V, do art. 7º, da Lei nº 10.999/04 expressamente prevê a exclusão de honorários advocatícios na hipótese de adesão ao acordo, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA.

OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.
2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.

3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.

(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ZERO. SUCUMBÊNCIA.

INEXISTENCIA DE VALORES A EXECUTAR A TÍTULO DE HONORÁRIOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS.

1. Condenação de valor "zero" ou inexistente, devido à renúncia do segurado por outro benefício, que não o objeto do pedido formulado na inicial. Inexistência de base de cálculo para a verba honorária.

2. Apelação do INSS provida.

3. Execução extinta.

(TRF3ª Região, AC nº 2004.61.02.011311-6, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DJ 05/09/2007) (grifei)

Desse modo, impõe-se a extinção da execução, face à adesão dos ora embargados ao termo de acordo previsto na Lei nº 10.999/04, inexistindo quaisquer diferenças a executar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Instituto.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012131-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PATRICIO HUGO DANTAS
ADVOGADO : SP249204 ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP282749 EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00072-7 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por PATRICIO HUGO DANTAS.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado que apurou o total de R\$ 49.157,38 atualizado até outubro de 2008, porquanto não descontou as prestações recebidas na via administrativa e não apurou a RMI em conformidade com o título judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 15.131,84 atualizado até outubro de 2008 em conformidade com o cálculo da Autarquia.

Irresignado, apelou o embargado, sustentado, em suma, que a r. sentença merece ser reformada, devendo ser considerada a RMI do benefício no valor de R\$ 586,25 e não no importe de um salário mínimo conforme apurado pela Autarquia em seu cálculo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial determinou a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor a partir de 30/07/2004 no valor de um salário mínimo mediante a dedução das parcelas recebidas a título de auxílio-doença, cuja RMI fora implantada na via administrativa no valor de R\$ 536,03, consoante cálculo de fl. 190 dos autos principais. Desse modo, conclui-se que houve erro material no julgado que determinou a implantação da aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, devendo ser considerados os salários de contribuição efetivamente vertidos na apuração da RMI.

Dessa forma, a Renda Mensal Inicial do benefício perfaz o valor de R\$ 586,25, conforme salários de contribuição de fl. 190 dos autos principais.

Todavia, o cálculo do embargado de fls. 20/21, que apurou o total de R\$ 49.157,38 atualizado até outubro de 2008, não pode prevalecer, uma vez que houve a incidência de correção monetária e dos honorários de forma incorreta, além de não ter deduzido as parcelas recebidas na via administrativa.

Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como mediante a dedução das parcelas recebidas na via administrativa e a consideração dos salários de contribuição de fl. 190 que perfaz a RMI no valor de R\$ 586,25 e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o importe correto da execução atinge o total de R\$ 33.711,26 atualizado até outubro de 2008.

De modo que, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 33.711,26 atualizado até outubro de 2008, consoante cálculo em anexo que ora acolho.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013982-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FRANCO VAGULA
ADVOGADO : SP100182 ANTONIO JOSE CONTENTE
No. ORIG. : 08.00.00077-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por MARIA APARECIDA FRANCO VAGULA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada que apurou o total de R\$ 37.419,08 atualizado até outubro de 2007, porquanto não descontou as prestações recebidas na via administrativa e apurou os juros e os honorários em desconformidade com o título judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Irresignado, apelou o Instituto, sustentado, em suma, que a r. sentença merece ser reformada, devendo prosseguir a execução em conformidade com seus cálculos que apuraram o total de R\$ 35.961,69 atualizado até setembro de 2007.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título judicial determinou a concessão de aposentadoria por idade rural à autora a partir de 05/11/1999 no valor de um salário mínimo.

Todavia, o cálculo da embargada de fls. 200/201 dos autos principais, que apurou o total de R\$ 37.419,08 atualizado até outubro de 2007, não pode prevalecer, uma vez que houve a incidência de juros e dos honorários de forma indevida, além de não ter deduzido as parcelas recebidas na via administrativa.

Por outro lado, apresenta-se correto o cálculo da Autarquia de fls. 15/18 que apurou o total de R\$ 35.961,69 atualizado até setembro de 2007, uma vez que foi observado o título judicial, bem como houve a dedução das parcelas recebidas na via administrativa e foi elaborado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

De modo que, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 35.961,69 atualizado até setembro de 2007.

Face à sucumbência da embargada, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00 devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do embargante.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019209-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ GUMIERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por José Luiz Gumiero, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 16.04.2001), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 09.03.2009, julgou procedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios em 20% do valor da condenação (fls. 55/57).

Inconformada, apela a autarquia previdenciária e pugna pela improcedência do pedido. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 60/74).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 76/82.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de

modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio da Carta de Concessão de f. 12, que o salário de benefício foi limitado ao valor teto da época (R\$ 1.328,25) sobre o qual incidiu o coeficiente de 100% e resultou no valor da renda mensal inicial. Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019699-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DULCEA DE SOUZA ALMEIDA e outros
: ELIANA DE SOUZA ALMEIDA
: EDINEIA DE SOUZA ALMEIDA
: LUIS DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : SP135885 HOMERO CASSIO LUZ
SUCEDIDO : ANESIO BICUDO DE ALMEIDA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00238-7 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por ANESIO BICUDO DE ALMEIDA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada que apurou o total de R\$ 56.814,55 atualizado até setembro de 2008, porquanto houve incorreção no cálculo da RMI e na incidência de juros.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 1.808,64 atualizado até setembro de 2008 e condenando a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observada a gratuidade da justiça de que é beneficiária.

Irresignada, apelou a parte embargada, sustentado, em suma, que a r. sentença merece ser reformada, devendo prosseguir a execução em conformidade com seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título judicial determinou a revisão do benefício do autor mediante a consideração do salário de contribuição no valor de 170.000,00 no mês de agosto de 1991, na apuração da RMI.

Todavia, o cálculo do embargado de fls. 121/124 dos autos principais, que apurou a RMI no valor de 306.944,53, não pode prevalecer, uma vez que a renda mensal inicial correta perfaz o valor de 265.500,98, consoante cálculo da Autarquia de fls. 19/20.

Desse modo, apresenta-se correto o cálculo da Autarquia de fls. 07/20 que apurou o total de R\$ 1.808,64 atualizado até setembro de 2008, uma vez que foi observado o título judicial e o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

De modo que, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.808,64 atualizado até setembro de 2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte embargada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019702-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SAN JUAN FONSECA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP109490 LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO
No. ORIG. : 01.00.00138-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a inexigibilidade do título relativo à ação de majoração do coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte ajuizada por MARIA SAN JUAN FONSECA.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de ser extinta a execução, ante a inexigibilidade do título judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o julgado proferido em 31 de janeiro de 2006, determinou a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, acatando a incidência imediata do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, ao benefício concedido antes de sua vigência.

Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária proferida em 8 de fevereiro de 2007 deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS em razão da violação aos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assegurando à Autarquia o direito de não aplicar

retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28/04/1995.

Desse modo, de acordo com a Corte Suprema, o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Além disso, em julgado ocorrido em 22.04.2009, o Plenário do C. STF ao apreciar o RE nº 597389 reconheceu a repercussão geral da matéria, bem como por ocasião do julgamento do RE nº 58068, a Suprema Corte já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais.

Cabe salientar que o parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

Portanto, no caso presente, o título judicial revela-se inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO ANTERIOR À LEI Nº 9.032/95. PEDIDO DE REVISÃO COM BASE NA LEI NOVA. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 613.033/SP. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 613.033/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 9/6/2011, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, consolidando-se, pois, o entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa da majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência do referido diploma legal.

II. Desde então, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça sucumbiram à orientação da Suprema Corte, e passaram a adotar a incidência, à espécie, do princípio tempus regit actum, assim como já havia assentado no que diz respeito ao reajuste da pensão por morte (RE 415.454-SC e RE 416.827-SC, cuja interpretação foi reafirmada, com o regime de repercussão geral, no acórdão na Questão de Ordem no RE 597.389-SP).

III. Os embargos à execução fundados na inexigibilidade do título executivo por interpretação incompatível com a Constituição Federal são cabíveis à espécie vez que a decisão embargada transitou em julgado em data posterior à edição da MP 2.180-35/01, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do CPC. Precedentes do STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no RESPnº 1.256.531, Relator Ministro Gilson Dipp, Dje 10/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC.

I - Agravo legal interposto por Onorina Tonon Bernabei em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, cujo dispositivo é o seguinte: "Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC."

II - Alega a agravante que a execução funda-se em título judicial protegido pelo manto da coisa julgada, cuja eficácia preclusiva torna imutáveis as questões já decididas, tornando impossível sua reapreciação, a não ser pela via rescisória, da qual o INSS não fez uso. Alega possuir direito adquirido à majoração do coeficiente da pensão, concedida por decisão já transitada em julgado.

III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.

IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.

VI - A concessão da pensão por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIB em 02/02/1982), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

(TRF 3ª R, AI nº 2009.03.00.024512-5, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJe 11/09/2012) (grifei)

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar. Assim, condeno a embargada ao pagamento de verbas de sucumbência, que fixo em R\$ 800,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027374-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALTIDES GALVANI MILANI
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 05.00.00082-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 90/91) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento da ausência de comprovação do exercício de atividade profissional. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora sustentando a comprovação nos autos do labor rural, bem como o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 100/104).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico que a parte autora possui 52 anos e se qualifica como trabalhadora rural na petição inicial.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, contrato de parceria agrícola, atestando a condição de produtores rurais da parte autora e do marido e notas fiscais de produtor, em nome deles (fls. 16/25).

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida (fls. 93/96), na qual as testemunhas arroladas pela parte autora confirmaram que a parte autora o seu exercício da atividade rural durante toda a sua vida profissional, o que somente deixou de fazer há cerca de 3 anos.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 69/71, realizado em 26.09.2008, a parte autora apresenta quadro de esquizofrenia simples, desde adolescência, quadro que se agravou há cerca de 2 anos, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Não há que se cogitar acerca da preexistência da doença, eis que o laudo pericial confirma o agravamento da patologia há cerca de 2 anos.

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL.

AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, considerando as informações contidas no laudo pericial acerca do momento do agravamento da incapacidade, entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.12.2005 - fls. 29v).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 01.12.2005 (data da citação), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada ALTIDES GALVANI MILANI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

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

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032488-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANDYRA RIBEIRO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00163-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Jandyra Ribeiro Rodrigues em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 22.03.2010 (fls. 75/77) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 80/84, alega a necessidade de reexame necessário e no mérito, a inexistência de prova material do alegado labor rural e que o esposo da autora exerceu atividade laboral urbana. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser

disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova

testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...)(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado

quando de seu óbito. (...)(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo. Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga

àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. (nascida em 18.01.1931).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1951 (fl. 12), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A testemunha, por sua vez, ouvida à fl. 66, afirmou conhecê-la há 40 anos asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista. Informam que exerceram atividade laboral rural juntas por 20 anos na Fazenda Capim Verde. Acrescenta que a autora deixou as lides rurais há 4 anos e se tornou empregada doméstica.

O fato de a autora ter trabalhado como empregada doméstica nos últimos 4 anos não afasta seu labor de forma preponderante, durante toda a sua vida, como lavradeira.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034286-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORCELINA VIEIRA MUNHOZ

ADVOGADO : SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 08.00.00043-4 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de Aposentadoria Por Invalidez em face do INSS, cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, ao fundamento de demonstração da regular filiação ao Regime Geral da Previdência Social e da incapacitação laboral.

Não foi determinado o Reexame Necessário.

Apela o INSS, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito, a suspensão dos efeitos da decisão que antecipou a tutela, o regular processamento do reexame necessário, a decretação de nulidade do laudo pericial por impedimento do perito que é médico da parte autora e, ainda, improcedência do pedido por preexistência das patologias ao reingresso ao regime previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464).

No caso em tela, foi concedida aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, em 26.05.2009 (fls. 96/100), no montante de R\$ 531,62 (quinhentos e trinta e um reais e sessenta e dois centavos), consoante se depreende à fl. 136, com prolação da sentença em 14.04.2010, sendo certo que, no período em referência não foi atingido o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial, razão pela qual afastou o requerimento para regular processamento do Reexame Necessário.

Do mesmo modo, constato que o recebimento do presente recurso apenas no efeito devolutivo encontra adequação com a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença vergastada.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, pelo magistrado *a quo*, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, nos termos da sentença sob exame.

No que toca à alegação de nulidade do laudo pericial em razão de impedimento do perito, saliento que a elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial técnico. Assim, o juiz nomeará livremente o perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos, a teor dos artigos 420 e 421 do CPC.

A parcialidade do perito tem forma e prazo previstos na lei para ser arguída, sob pena de preclusão. Além disso, o motivo tem que estar fundado em uma das hipóteses previstas para suspeição ou para impedimento.

Destarte, verifico a regular intimação da Autarquia Previdenciária para ciência da realização da perícia médica (fls. 92 e 94, verso), bem como para dizer sobre o laudo pericial elaborado no bojo dos autos, quando quedou-se inerte, mesmo com a dilação do prazo concedida ao Instituto réu (fls. 101, 109 e 111), se operando a preclusão do direito ao manejo do incidente processual aplicável à espécie.

Nesse sentido, colaciono o julgado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO. SUSPEIÇÃO DO PERITO. PROCEDIMENTO. PRAZO. CABIMENTO HABILITAÇÃO TÉCNICA NECESSÁRIA. AGRAVO RETIDO. JULGAMENTO COMO PRELIMINAR DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. CAPACIDADE LABORAL REDUZIDA. QUADRO PATOLÓGICO PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO DO AUTOR NO REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

3. Não se conhece de argüição de suspeição ou impedimento do perito senão quando suscitada através do incidente apropriado- exceção; quando esta for rejeitada, é que surge para a parte a legitimação recursal.

4. O termo a quo do prazo para impugnar nomeação de perito ocorre na data em que a parte é cientificada do fato que possa induzir à suspeição ou ao impedimento.

5. Na espécie, é aneiro o fundamento impugnativo, considerado que "exigência de pagamento antecipado de honorários" não consubstancia situação conducente à suspeição, por não se enumerar entre o elenco taxativo das circunstâncias dispostas no art. 413 do CPC; a alegação de "problemas particulares com relação ao patrono" não serve de base à pretendida exclusão do Perito, uma vez que a suspeição há que ser argüida em razão das partes no processo e não em função de seu procurador (art. 135, I, CPC).

6. Improcedente o argumento sobre suposta inabilitação do perito uma vez que a legislação processual exige, em nível de formação profissional, conhecimento técnico ou científico, não sendo de rigor na hipótese a especialização em determinada área da medicina.

7. Agravo Retido que se conhece e ao qual se nega provimento.

(...)

10. *Apelação denegada- Sentença confirmada."*

(TRF 1ª Região. Apelação Cível AC 9301020700. Órgão Julgador - Primeira Turma. Relator Juiz AMILCAR MACHADO. DJ Data 25.11.1996. pag. 90127. Data da decisão - 28.05.1996. Data da publicação - 25.11.1996)".

Ademais, no caso dos autos, não se constata que o perito careça de conhecimento técnico para a elaboração de perícias médicas ou tenha interesse pessoal no julgamento do feito, não havendo, assim, razões concretas para considerar tendenciosa sua conduta profissional, tendo produzido elementos suficientes à solução da demanda.

No que toca ao *meritum causae*, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da

incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial realizado em 26.05.2009 (fls. 96/100) atestou o acometimento por "Estado Depressivo + Hipertensão Arterial + Dislipidemia + Osteoporose da Coluna Lombar + Hérnia de Disco da Coluna Lombar pela Tomografia da Coluna Lombar em 19.09.2008 + Pangastrite", da autora que se encontra com 65 anos de idade, tendo declarado trabalho na lavoura e, posteriormente como faxineira, impedida de exercer atividades remuneradas de forma total e definitiva, em decorrência das patologias com início em 1998 as quais, após agravamento, incapacitaram profissionalmente a requerente em 2004.

Neste diapasão, não há que se falar em preexistência das referidas enfermidades ao reingresso da autora ao Regime Geral da Previdência Social, consoante se depreende das contribuições previdenciárias demonstradas à fl. 71 e, especialmente da concessão administrativa de auxílio-doença em 2007, de modo a demonstrar que a Autarquia ré verificou e anuiu com a necessidade de pausa para a recuperação da saúde da requerente, sem mencionar quaisquer óbices acerca de patologias preexistentes ou irregularidades sobre a filiação ao regime previdenciário.

Por todas as razões expostas, merece manutenção a sentença objurgada por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, AFASTO os requerimentos preliminares e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046039-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS BERNARDES
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00247-8 2 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, contra a r. sentença prolatada em 25/11/2009 (fl. 78), que julgou improcedente o seu pedido de revisão e reconhecimento de trabalho especial/aposentadoria especial. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observada eventual gratuidade da justiça.

O autor, em seu recurso, pugna, em síntese, pela total procedência do pedido (fls. 82/87).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprir salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90

dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

In casu, a sentença prolatada em primeira instância julgou improcedente o pedido.

Com efeito, o conjunto probatório é frágil e insuficiente, haja vista que a autora não declinou na inicial quais eram as atividades desenvolvidas, bem como qual o período trabalhado.

Destarte, correta a sentença *a quo*, não havendo o que ser reformado.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-04.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE AMAURI DA SILVA
ADVOGADO : SP059173 VERA LUCIA GOMES AGOSTINHO LASCHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043230420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Amauri da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.06.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.06.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, no percentual de 1% sobre o valor da causa. Condenou a parte autora, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 575/588).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida (fls. 609/613).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da preexistência ou não de sua incapacidade para o trabalho, em relação à sua filiação ou refiliação ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial (fls. 548/552) afirma que o autor apresenta lombalgia crônica, com sequela importante de artrose de coluna lombar e déficit relevante dos movimentos de flexão do tronco e diminuição da capacidade motora do membro inferior direito (quesito 1 - fl. 551). Afirma que não é possível constatar se à época da cessação do auxílio-doença, pela autarquia, em 11.01.1996, o autor ainda permanecia incapaz para o labor. Aliás, quanto ao início de sua incapacidade, o jurisperito afirma que houve agravamento de sua patologia **a partir de junho de 2009** (quesito 5 - fl. 550), **com início da incapacidade a partir de 09.11.2009** (quesito 7 - fl. 551), momento em que obteve alta hospitalar, após ter adquirido sequela importante da artrose realizada e da infecção hospitalar adquirida. Constata, ainda, que anteriormente a esse ato cirúrgico, o autor apresentava incapacidade pela lombalgia crônica, asseverando que não há dados suficientes para saber a amplitude dessa incapacidade e o momento em que ocorreu. Assim, conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade profissional.

Embora haja a constatação do perito judicial quanto à incapacidade laborativa do autor, verifico que este retornou ao sistema previdenciário em novembro de 2009, cujo primeiro pagamento se deu em **08.12.2009**, recolhendo apenas cinco contribuições, como contribuinte individual, até março de 2010 (CNIS - fl. 20), com o nítido intuito de recuperar sua condição de segurado, para o fim de requerer o benefício por incapacidade laborativa, junto à autarquia, visto que permaneceu afastado da Previdência Social por praticamente 14 (quatorze) anos, isto é, desde a cessação do auxílio-doença, pelo INSS, em 11.01.1996.

Noto, assim, que sua incapacidade para o trabalho advém de momento anterior ao seu reingresso ao RGPS, visto que o jurisperito afirma que esta incapacidade ocorreu em novembro de 2009, em decorrência de um quadro clínico agravado em junho de 2009, restando evidente que, ao recolher sua primeira contribuição previdenciária, após seu retorno, em 08.12.2009, o autor procedeu dessa forma para requerer um benefício que não fazia jus, dada a preexistência de sua incapacidade para o labor, em relação a esse reingresso.

Nesse contexto, verifico que, ao se filiar novamente ao sistema previdenciário, **de caráter contributivo**, em novembro de 2009, as enfermidades do autor já haviam se agravado a ponto de lhe causar incapacidade para o trabalho de forma total e definitiva, conforme constatado pelo jurisperito.

Não se torna crível, com a análise dos autos, de que a incapacidade laborativa da parte autora advém desde 11.01.1996, momento em que houve a cessação do auxílio-doença pelo INSS, de acordo com suas alegações recursais, pois, o autor, após essa cessação, somente pleiteou o benefício na esfera administrativa, em 23.11.2009 (fl. 568), ou seja, quase 14 (quatorze) anos após o término do auxílio-doença, ingressando com a presente ação em

14.06.2010. Assim, a inércia do autor em buscar amparo da Previdência Social, não condiz com essa alegada incapacidade laborativa desde janeiro de 1996.

Sendo assim, não basta a prova de ter contribuído em determinada época ao RGPS; há que se demonstrar a não existência da incapacidade laborativa, quando se filiou ou retornou à Previdência Social.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Quanto à alegação de litigância de má-fé, entendo que esta não restou configurada, visto que não se enquadra nas hipóteses previstas pelo art. 17 do Código de Processo Civil, devendo ser afastada, portanto, a aplicação da multa determinada pela r. Sentença.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - No caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação, inclusive com trânsito em julgado. II - A alegação do recorrente de que os pedidos são diversos não merece prosperar, visto que, em verdade, pretende-se, em ambos os processos, o reconhecimento do exercício de labor insalubre no período de 17.11.1977 a 31.12.1992, junto à Telesp, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. III - Afastada, no entanto a multa por litigância de má-fé fixada pelo magistrado a quo, uma vez que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC. IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC 00015605220084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2009 PÁGINA: 850 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, apenas para afastar a aplicação da multa, determinada pela r. Sentença, em razão da litigância de má-fé, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : REINALDO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068925720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Reinaldo Pereira de Almeida, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder revisão de benefício previdenciário.

A r. Sentença prolatada às fls. 68/71, em 12/12/2012, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão do ato concessivo de aposentadoria, desde 25/02/2008, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2010.61.09.010600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS THEODORO
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON A TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00106001820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo interposto em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Carlos Theodoro em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13.03.1992), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 22.01.2013, julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão do benefício da parte autora nos termos da E.C. n. 41/2003, o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução n. 134/2010 do CJF e juros de mora no percentual de 1% (um por cento), ao mês nos termos do artigo 406, do Código Civil, desde a citação e, a partir de julho de 2009, 0,5% (meio por cento) ao mês, conforme art. 5º da Lei n. 11.960/2009, observando-se a prescrição quinquenal. Determinou a compensação dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao Reexame Necessário. (fls. 95/99).

Em seu recurso, a parte autora requer o afastamento da decadência, com relação ao pedido de revisão, fundamentado na E.C. n. 20/98 e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação (fls. 106/114).

A autarquia por sua vez alega que em dezembro de 1998 a renda mensal do benefício do segurado correspondia a R\$ 807,67 (fl. 84) valor inferior ao teto de R\$ 1.200,00. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 117/118).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões da parte autora estão acostadas às fls. 126/130.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 22.01.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

De início, não há se falar em decadência, pois esta somente é aplicada aos casos de revisão da renda mensal inicial e não dos reajustes, conforme se depreende da redação dada pela Lei 9.528/1997:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (g.n.).

A observância da prescrição quinquenal na apuração das parcelas vencidas já foi expressamente determinada na sentença de primeiro grau.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)
Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto

constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, inclusive colacionados pela recorrente à fl. 87, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria especial - DIB 13.03.1992), sofreu referida limitação (fl. 46), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo a procedência do pedido posto na inicial.

Eventuais valores pagos administrativamente pela Autarquia deverão ser compensados em fase de execução, tendo em vista os consectários legais devidos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Em conformidade ao entendimento desta E. Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005097-07.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIRA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP271113 CLAUDIA MOREIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00050970720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 18.04.2008), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 27.06.2011, julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos da inicial, acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 44/46v).

Em sede de Apelação, a Autarquia alega a ocorrência da prescrição e da falta de interesse de agir porque não houve resistência administrativa à revisão pretendida pela parte autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 64/68.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 27.06.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

De início, afasto a alegação de prescrição, pois esta atinge apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas, não impedindo o pleito do próprio direito.

De outra parte, também não há se falar em ausência de interesse de agir.

Com efeito, a Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado fliado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Note-se que é necessário o prosseguimento deste feito a fim de assegurar o recebimento dos valores a que faz jus o segurado, bem como para que seja apurado, em sede de execução, se eventuais valores calculados pela autarquia estão em consonância com as determinações da decisão recorrida.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) e deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar o modo de incidência da correção monetária dos juros de mora e dos honorários advocatícios, nos termos desta Decisão e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-27.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004662-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: OSMAR LOPES DA SILVA
ADVOGADO	: SP291845 BRUNA FURLAN MIRANDA DELLA TORRE e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00046622720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e remessa oficial, em Ação de Conhecimento ajuizada por Osmar Lopes da Silva, visando a revisão de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos insalubres.

A r. Sentença, prolatada às fls. 114/115 julgou improcedente o pedido.

Apela o autor, às fls. 117/121, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista o indeferimento do pleito pela realização de laudo pericial para comprovar períodos insalubres laborados, por ele indicado. No mérito, pugna pela procedência do pedido em sua integralidade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319)

Consoante se infere da petição inicial (fls. 02/20), a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres referentes a determinado período requerido na exordial, pedido reiterado às fls.102/110

Ao proferir a sentença, o juiz indeferiu a perícia técnica requerida, dando parcial procedência ao pedido de reconhecimento de insalubridade dos períodos requeridos, sem que as provas fossem produzidas.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental. Os documentos apresentados quanto aos períodos não reconhecidos não contém informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou na empresa citada, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas

contraditórias, confusas ou incompletas.(REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, ANULO DE OFÍCIO a r. Sentença proferida às fls. 114/115 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO PREJUDICADA a apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-57.2010.4.03.6115/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTENOR DO CARMO
ADVOGADO : SP223578 THAIS TAROZZO FERREIRA GALVÃO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002565720104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antenor do Carmo em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 29.06.2004), derivada de auxílio-doença (DIB 05.08.2003), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, bem como seu cômputo como se fosse salário-de-contribuição, nos termos do artigo 29, § 5º, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 25.11.2011, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão do benefício nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991 (fls. 78/87v.).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido conforme posto na inicial (fls. 89/116).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 119/121.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos

da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis

(art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Cartas de Concessão às fls. 16/17) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

De outra parte, tendo em vista a existência de apenas um único auxílio-doença, não é possível aplicar o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, da forma pretendida pela parte autora, ou seja, computar tais benefícios como se

fossem salário de contribuição no cálculo do benefício seguinte.

A redação do dispositivo é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, essa norma aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença **intercalado com atividade**, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição para o cálculo de auxílio-doença seguinte ou de aposentadoria por invalidez que não tenha resultado de conversão, a fim de não causar prejuízo ao segurado, o que é o caso dos autos.

Depreende-se que tal regra não é aplicável nos casos de aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença.

Com efeito, nesses casos ocorre simples conversão e deve ser observado critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011253-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CILAS MARQUES FERNANDES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112538920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças

apuradas, acrescidas dos consectários legais.
A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013321-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDIO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133211220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do

Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-75.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002532-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YUMI UEMURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ELIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MS013738 AMARILDO JONAS RICCI e outro
No. ORIG. : 00025327520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (DIBs 01.06.2006 e 15.03.2007), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 10.01.2012, julgou procedente o pedido e determinou a revisão dos benefícios, nos termos da inicial, acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (fls. 46/47).

Em sede de Apelação, alega a ausência de interesse processual porque a parte autora não requereu administrativamente a revisão dos seus benefícios previdenciários.

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 58/63.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 10.01.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

De início, não há se falar em ausência de interesse de agir porque a parte autora não requereu administrativamente a revisão dos seus benefícios previdenciários.

Com efeito, a Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-

doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Note-se que é necessário o prosseguimento deste feito a fim de assegurar o recebimento dos valores a que faz jus o segurado, bem como para que seja apurado, em sede de execução, se eventuais valores calculados pela autarquia estão em consonância com as determinações da decisão recorrida.

Entretanto, a parte autora não demonstrou ter interesse de agir quanto ao pedido de revisão do auxílio-doença n. 519.842.722-1, DIB 15/03/2007 (fl. 30), pois não consta dos autos a respectiva Memória de Cálculo. Ademais, consta do documento de fls. 17/20, que lhe foi concedido, em 24/04/2007, benefício de aposentadoria por invalidez, DIB 21.02.2007.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS à Remessa oficial, tida por interposta, para RECONHECER A AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA QUANTO AO BENEFÍCIO N. 519.842.722-1 e para explicitar o modo de incidência da correção monetária dos juros de mora, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007077-76.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL COSMOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070777620114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Manoel Cosmos dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.02.1984) mediante a aplicação do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 03.12.2012, julgou improcedente o pedido relativo à aplicação do artigo 58 do ADCT. Deixou de condenar em honorários advocatícios em razão da concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 68/72).

Em sede de Apelação, reitera o autor os termos da inicial, bem como prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 74/80).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. *As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto n.º 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula n.º 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido. (STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA N.º 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI N.º 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula n.º 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei n.º 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413).

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da

Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

As eventuais diferenças já pagas deverão ser descontadas por ocasião da execução.

Tendo em vista que o recurso foi analisado em todos os termos não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011275-59.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA CREUZA BRITO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112755920114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Creuza Brito do Nascimento em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria especial que deu origem à sua pensão por morte (DIB 17.07.1991), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/88 e 41/03, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 26.08.2013, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa (fls. 50/51).

Em sede de Apelação, o segurado insiste no direito à elevação de seu benefício de acordo com o novo valor teto, ou, a conversão do julgamento em diligência para requisitar ao INSS a média dos salários de contribuição do segurado (fls. 56/58).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio da Carta de Concessão de fls. 20/21, que o salário de benefício foi limitado ao valor teto da época (Cr\$ 127.120,76) sobre o qual incidiu o coeficiente de 100% e resultou no valor da renda mensal inicial.

Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial. A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem

os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011680-95.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NANCI NATALIA ROSA ANDRADE
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116809520114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1988 e 41/2003, sob o argumento de que seu benefício teria sofrido limitação ao valor teto quando de seu cômputo, sendo devida a respectiva equiparação, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir.

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido posto na inicial.

Após, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas. Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário com a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 no reajuste da aposentadoria.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

O recente entendimento do Supremo Tribunal Federal de recomposição do valor-teto, por força das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não configura reajuste e somente pode ser aplicado àqueles que tiveram seus benefícios limitados ao teto na época de sua concessão.

Porém, verifica-se, *in casu*, que na época da concessão do benefício da parte autora não houve limitação, pois o salário de benefício apurado foi inferior ao valor-teto da época.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual". (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Dessa forma, patente a falta de interesse de agir da parte autora, pois se não sofreu qualquer limitação do valor de seu benefício ao teto, não há se falar em equiparação ao novo valor máximo estabelecido pelas Emendas Constitucionais, devendo ser mantida a r. sentença ante a ausência de interesse de agir.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO e mantenho o indeferimento da inicial, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009357-05.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JAIR NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP230512 CAROLINA VARGA ASSUNÇÃO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093570520114036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jair Neves em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 22.05.1995), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 30.10.2013, reconheceu a decadência, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 86/87v.). Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício, conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 90/93). Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 96/98v.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela seguradora que teve seu salário de

benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio dos documentos de fls. 74/76, que o salário de benefício foi limitado ao valor teto da época (R\$ 832,66) sobre o qual incidiu o coeficiente de 1 (um) e resultou no valor da renda mensal inicial.

Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial. A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-78.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010167820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João de Oliveira da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 23.10.2006), derivada de auxílio-doença (DIB 26.08.2002), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, bem como seu cômputo como se fosse salário-de-contribuição, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 17.08.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora

ao pagamento das verbas de sucumbência (fls. 61/64).
Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 77/81).
Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da

Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Cartas de Concessão às fls. 18 e 41/51) considerou a média aritmética simples de 85% (oitenta e cinco por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Dessa forma, procedente o pedido, na forma acima explicitada.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para determinar a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença considerando no novo cálculo os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, conforme fundamentação

acima. Consectários na forma desta Decisão.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009508-59.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA MARIA ARAUJO
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
No. ORIG. : 00095085920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 20.12.2003), originária de auxílio-doença (DIB 16.03.2001), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, de acordo com o inciso II do referido dispositivo legal, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 24.08.2012, julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão do benefício de auxílio-doença, de acordo com a Lei n. 8.213/91, art. 29, II, acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 46/50).

Em sede de Apelação, a autarquia requer o reconhecimento da prescrição da ação com fundamento na Lei n. 8.213/91, art. 103, parágrafo único (fls. 53/56).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 59/62.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Mister apontar a ocorrência da decadência quanto ao pedido de revisão do auxílio-doença.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV -

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela foi concedido à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 16.03.2001, com pagamento a partir do 5º dia útil de cada mês, portanto, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 02.12.2011, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, restando prejudicada a Apelação do INSS.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da Autarquia. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-51.2011.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCO ANTONIO MARTINIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
No. ORIG. : 00007645120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia previdenciária em Ação de Conhecimento ajuizada por Marco Antonio Martiniano de Oliveira em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez (DIB 09.05.2005) e auxílio-doença (DIBs 09.03.2003 e 15.07.2002), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II e § 5º, da Lei n. 8.213/1991, bem como seu cômputo como se fosse salário-de-contribuição, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais. A Decisão recorrida, proferida em 23.04.2012 julgou procedente o pedido (fls. 80/81). Em sede de Apelação, a autarquia previdenciária pugna pela apreciação da Remessa Oficial (fls. 85/88). Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 23.04.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação

dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo

nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de

recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei n° 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Cartas de Concessão às fls. 16/26) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

De outra parte, tendo em vista a existência de vários auxílios-doença, é possível aplicar o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, da forma pretendida pela parte autora, ou seja, computar tais benefícios como se fossem salário de contribuição no cálculo do benefício seguinte.

A redação do dispositivo é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, essa norma aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença **intercalado com atividade**, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição para o cálculo de auxílio-doença seguinte ou de aposentadoria por invalidez que não tenha resultado de conversão, a fim de não causar prejuízo ao segurado, o que é o caso dos autos.

Depreende-se que tal regra não é aplicável nos casos de aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença. Com efeito, nesses casos ocorre simples conversão e deve ser observado critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, mantida a r. Sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para apreciar a Remessa oficial, tida por interposta, à qual NEGO PROVIMENTO, mantida a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-80.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINO DANTAS
ADVOGADO : SP293526 DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro
No. ORIG. : 00039768020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (DIBs 15.09.2008 e 11.02.2010), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 09.12.2013, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento de R\$ 1.712,76, relativos à revisão administrativa do auxílio doença n. 532.190.936-9 (DIB 15.09.2008), feita em cumprimento à sentença proferida nos autos da ação civil pública n. 0002320-59.2012.403.6183. Condenou a Autarquia a pagar também os valores decorrentes da correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em vinte por cento sobre o valor da condenação (fls. 104/106).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da transação homologada nos autos daquela Ação Civil Pública. Requer o afastamento da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e que a incidência, no valor devido, de correção monetária e juros de mora, observe o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redada Lei n. 11.960/2009. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 134/146.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de

concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por outro lado, a existência de Ação Civil Pública não impede o ajuizamento de ação individual, até porque o benefício foi concedido irregularmente e a revisão administrativa somente ocorreu no curso deste feito,

subsistindo o interesse na percepção dos valores pretéritos.

Por fim, não há notícia sobre o pagamento dos atrasados, sendo necessário que se verifique, em sede de execução, se os valores apurados pela autarquia estão corretos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, devem ser reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-34.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WILSON JOSE TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001303420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vicente Brasil Ferreira Veloso em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez (DIB 01.03.2000), mediante a inclusão do auxílio-doença como se fosse salário de contribuição, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 12.04.2011, reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, condenando o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 38/40). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 44/49).

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua vigência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de

modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela a aposentadoria por invalidez foi concedida em 01.03.2000, portanto, sob a égide da Lei n.

9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 10.01.2011, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, restando prejudicada a Apelação da parte autora.

Por fim, ainda que não houvesse decadência, o pleito inicial não poderia ser acolhido, dada a inaplicabilidade do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, na forma pretendida pelo Apelante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantida a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000037-32.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSMINDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000373220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por OSMINDO FRANCISCO DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que percebe desde 28/05/2008, mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 239/244 e 250/251, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte do período especial postulado pelo autor, determinando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a DIB, em 28/05/2008. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% da condenação até a data da sentença.

Em suas razões recursais (fls. 259/264), aduz o autor que comprovou devidamente o labor especial no período de 31/05/2002 a 09/05/2003, fazendo jus à conversão de sua aposentadoria em especial, a partir de 28/05/2008. Subsidiariamente, requer a condenação do Réu em 15% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Por sua vez, o INSS pugna pela improcedência do pedido. Afirma que não restou comprovado o exercício da atividade laborativa em condições especiais. Por fim, requer a reforma do termo inicial para a data da citação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte Autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e **especial**, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Pretende o autor o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais nos períodos de 11/10/2001 a 05/02/2004; 17/03/2004 a 02/10/2006 e 12/01/2008 a 02/04/2008.

Compulsando os autos, verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 11/10/2001 a 30/05/2002; 31/05/2002 a 09/05/2003; 10/05/2003 a 05/02/2004, 17/03/2004 a 02/10/2006 e de 12/01/2008 a 02/04/2008, de acordo com o PPP de fls. 139/140 dos autos.

Dessa forma, merece reforma parcial a r. sentença, para que o período de 31/05/2002 a 09/05/2003 seja reconhecido como especial, convertido em comum e acrescido na contagem de tempo de serviço do autor, para que se proceda a devida revisão desde a data da DIB (fl. 24 - 28/05/2008). Os demais períodos reconhecidos devem ser mantidos, bem como a revisão postulada, desde a DIB.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL no que tange aos juros de mora e à correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001026-38.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DE CHETTI GUERINO
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00010263820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio de Chetti Guerino, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 31.08.2009) derivado de auxílio-doença (DIB 30.01.2009), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais. A Decisão recorrida, proferida em 22.03.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência (fls. 39/43).

Em sede de Apelação, a autarquia previdenciária pugna pela improcedência do pedido (fls. 46/52).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 82/84.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de

intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Carta de Concessão às fls. 11/12) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008959-62.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089596220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A r. sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida

Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011363-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011363-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOAO SEVERINO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00113638620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje

19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001436-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001436-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA PILA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO PUGIN e outros
	: GERALDO RUANO
	: MAKOTO FUKUMOTO
	: LAERTE OSORIO CUSTODIO
	: JOSE PAULO ASSONI
ADVOGADO	: SP018454 ANIS SLEIMAN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00014366420114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Pedro Pugin, Geraldo Ruano, Makoto Fukumoto, Laerte Osório Custódio e José Paulo Assoni, em que pleiteiam a revisão de seus benefícios previdenciários (DIBs 26.09.1994, 29.11.1994, 10.10.1994, 22.05.1994 e 01.06.1994, respectivamente), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 23.08.2013, julgou procedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 327/333).

Inconformada, apela a autarquia previdenciária alegando a não aplicabilidade dos tetos estipulados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 (fls. 345/363).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 365/375.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior..* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência

da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurador que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico:

Pedro Pugin: NB 068.394.380-4, DIB 26.09.1994, SB 559,12 (fls. 18);

Geraldo Ruano: NB 025.137.640-0, DIB 28.11.1994, SB 582,86 (fls. 24);

Makoto Fukumoto: NB 064.888.798-7, DIB 10.10.1994, SB 582,86 (fls. 32);

Laerte Osório Custódio: NB 025.223.514-2, DIB 22.08.1994, SB 554,64 (fls. 39) e

José Paulo Assoni: NB 025.144.599-2, DIB 01.06.1994, SB 496,40 (fls. 45).

Observo que embora os cálculos dos benefícios não mostrem limitação ao teto de todos eles, as Cartas de Concessão/Memória de Cálculo juntadas são originais e todos os autores tiveram revisão pela aplicação do IRSM Fev/94 na atualização dos salários de contribuição, o que implica em elevação considerável no SB.

Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Consectários nos termos da sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003289-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLINDO PORFIRIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032891120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Arlindo Porfírio Ribeiro em que pleiteia a revisão da aposentadoria especial (DIB 02.02.1991), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 17.02.2013, julgou procedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 60/63).

Inconformada, apela a autarquia previdenciária alegando a decadência, falta de interesse de agir e pendência no julgamento de recursos repetitivos (fls. 66/87).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 90/101.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observe que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 17.02.2014, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria especial NB 085.072.235-7 - DIB 02/02/1991), sofreu referida limitação (fls. 18/19), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial, tida por ocorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : REGINA MARIA GALVAO ROSNER
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042400520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Regina Maria Galvão Rosner em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.09.1997), mediante a não limitação ao teto, atualização dos salários de contribuição pelo INPC, utilização integral do IRSM nas conversões em URV nos meses de novembro/1993, dezembro/1993, janeiro de 1994 e fevereiro de 1994, revisão prevista no artigo 26 da Lei 8.870/94, inclusão do 13º no PBC e aplicação do INPC nos reajustamento de maio de 1996, de junho de 1997 e de junho de 2001. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29.01.2013, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 76/82).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 84/91).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Quanto ao pedido de utilização integral do IRSM nas conversões em URV nos meses de novembro/1993, dezembro/1993, janeiro de 1994 e fevereiro de 1994 no reajustamento do valor do benefício, verifico na Carta de Concessão (fls. 23) que o benefício NB 106.371.455-6 foi concedido em 01.09.1997, portanto não há qualquer interesse processual da parte no pedido dessa revisão, sendo caso de negar seguimento ao feito, nesta parte (artigos 295, III c/c 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil).

No que respeita ao pedido de não limitação ao teto, conforme se verifica na Carta de Concessão (fl. 23), o salário

de benefício apurado é de R\$ 579,65 e está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Em seqüência, mister apontar a ocorrência da decadência quanto aos pedidos de inclusão do 13º salário no PBC, atualização dos salários de contribuição pelo INPC e revisão prevista no artigo 26 da Lei 8.870/94.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 19.04.2011 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Quanto ao pedido de aplicação do INPC nos reajustamentos de maio de 1996, junho de 1997 e junho de 2001, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em

seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser

incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, quanto pedido de utilização integral do IRSM nas conversões em URV nos meses de novembro/1993, dezembro/1993, janeiro de 1994 e fevereiro de 1994 no reajustamento do valor do benefício, NEGO SEGUIMENTO AO FEITO, por falta de interesse processual. Quanto aos pedidos de inclusão do 13º salário no PBC, atualização dos salários de contribuição pelo INPC e revisão prevista no artigo 26 da Lei 8.870/94, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Quanto aos pedidos de pedido de não limitação ao teto e aplicação do INPC nos reajustamentos de maio de 1996, junho de 1997 e junho de 2001, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VANDIVALDA DOURADO LAPORTA
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045276520114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vandivalda Dourado Laporta em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante o reajuste de forma a assegurar seu valor real, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 20.05.2011, julgou improcedente o pedido formulado e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 58/60).

Em sede de Apelação o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (fls. 64/67).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 71/74.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390)".

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996,

por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603)".

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006384-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERALDO MANZARO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063844920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Geraldo Manzano em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 14.06.1994), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 24.09.2013, julgou improcedente o pedido e eximiu o vencido do pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 271/275v.).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial (fls. 280/311).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA

PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica no Demonstrativo de Cálculo da RMI (fl. 30), o salário de benefício apurado (URV 505,22) está abaixo do valor teto da época (URV 582,86), o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VICENTE RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00103866220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vicente Rodrigues de Almeida em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 01.08.1990), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º,

ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 09.03.2012, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da concessão de assistência judiciária gratuita. (fls. 52/56).

Em sede de Apelação, o autor reitera o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial (fls. 66/75).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 e introduziu o §1º-A, do Código de Processo Civil: *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto

constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (Aposentadoria especial - NB 085.972.700-9 - DIB 01.08.1990), sofreu referida limitação (fls. 30/32), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir a atual pensão por morte.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial, restando mantida a r. sentença recorrida quanto ao mérito, merecendo alguns ajustes apenas quanto aos consectários.

Com efeito, entendo que a Lei n. 11.960/2009 deve ser aplicada à correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, sua incidência ocorre a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Assim, resta excluída a aplicação da taxa Selic. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do entendimento desta E. Sétima Turma.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a r. Sentença, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013464-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEIJO MIKAMI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134646420114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Seijo Mikami em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 05.04.1987), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 19.10.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de custas, em razão de isenção legal, e honorários advocatícios, uma vez que não se formou a relação processual (fls. 119/125).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 127/150).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios

do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fl. 15/16), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-97.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.001156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DINO IVANO MAC KNIGHT FILIPPI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00011569720114036311 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Dino Ivano Mac Knight Filippi em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 26.10.2001), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 28.03.2012, julgou procedente o pedido deixou de condenar em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca (fls. 57/61). Inconformada, apela a autarquia previdenciária alegando a impossibilidade de aplicação da taxa SELIC pra cálculo dos juros de mora (fls. 69/73v.). Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 75/90.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos. Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 28.03.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal. As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)
Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão

publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição - NB 112.580.026-4 - DIB 26/10/2001), sofreu referida limitação (fls. 11v./12), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe o novo teto previdenciário estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial, restando mantida a r. sentença recorrida quanto ao mérito, merecendo alguns ajustes apenas quanto aos consectários.

Com efeito, entendo que a Lei n. 11.960/2009 deve ser aplicada à correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, sua incidência ocorre a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Assim, resta excluída a aplicação da taxa SELIC. Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta e à Apelação, para explicitar o critério da correção monetária e dos juros de mora, afastando a incidência da taxa SELIC, e mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO OSCAR GERTRUDES
ADVOGADO : SP270636 MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO
No. ORIG. : 11.00.00069-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (DIBs 28.11.2006 e 31.10.2007), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 19.09.2011, julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos da inicial, acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 53/55).

Em sede de Apelação, a autarquia requer o afastamento da condenação em verba honorária porque não houve resistência administrativa à revisão pretendida pela parte autora.

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 62/67.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 05.08.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

De início, não há se falar em ausência de interesse de agir.

Com efeito, a Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:
(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-

contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu

apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Note-se que é necessário o prosseguimento deste feito a fim de assegurar o recebimento dos valores a que faz jus o segurado, bem como para que seja apurado, em sede de execução, se eventuais valores calculados pela autarquia estão em consonância com as determinações da decisão recorrida.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar o modo de incidência da correção monetária dos juros de mora e dos honorários advocatícios, nos termos desta Decisão e NEGÓ SEGUIMENTO à

Apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016641-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO LUIZ VENANCIO
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00084-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.04.2007), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 12.12.2011, julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos da inicial, acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao Reexame Necessário (fls. 42/45).

Em sede de Apelação, a autarquia requer o afastamento da condenação em verba honorária, ou a sua redução para 5% do valor da condenação porque não houve resistência administrativa à revisão pretendida pela parte autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 47/51v).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 54/57v.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Pleiteia o autor a revisão da renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez n. 143.783.615-9. Contudo, conforme extrato extraído do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 21/22, este benefício resultou de mera conversão do Auxílio-Doença n. 117.723.179-1 (DIB 26/05/2000, fl. 23), de modo que se faria necessária a análise do cálculo deste benefício originário.

Entretanto, mister apontar a ocorrência da decadência.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV -

V- *Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.*

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela foi feito na competência de outubro de 2000 o primeiro pagamento do auxílio-doença que originou a aposentadoria por invalidez da parte autora, portanto, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 27.07.2011, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, restando prejudicada a Apelação do INSS.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da Autarquia. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024168-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE SIMAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP198616 JOÃO DIAS PAIÃO FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastião Simões do Carmo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 02.06.2000), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 06.03.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 123/128).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício, conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 132/145).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 232/236.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio da Carta de Concessão de f. 41/46, que o salário de benefício foi limitado ao valor teto da época (R\$ 1.328,28) sobre o qual incidiu o coeficiente de 0,75% e resultou no valor da renda mensal inicial.

Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial. A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações*

vencidas após a sentença).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028196-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ORLANDO CHAGAS
ADVOGADO : SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00062-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações e remessa oficial, em Ação de Conhecimento ajuizada por Orlando Chagas, visando a revisão de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos insalubres.

A r. Sentença, prolatada às fls. 232/237 julgou parcialmente procedente o pedido.

Apela o autor, às fls. 245/254, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista o indeferimento do pleito pela realização de laudo pericial e prova testemunhal para comprovar período insalubre laborado, por ela indicado. No mérito, pugna pela procedência do pedido em sua integralidade.

Apela o INSS, pugnando pela improcedência do pedido em sua integralidade (fls. 239/242).

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em

seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319)

Consoante se infere da petição inicial (fls. 02/12), a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres referentes a determinado período requerido na exordial, pedido reiterado à fl.179.

Ao proferir a sentença, o juiz indeferiu a perícia técnica requerida, dando parcial procedência ao pedido de reconhecimento de insalubridade dos períodos requeridos, sem que as provas fossem produzidas.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental. Os documentos apresentados quanto aos períodos não reconhecidos não contém informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou na empresa citada, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.(REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os

direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, **ANULO DE OFÍCIO** a r. Sentença proferida às fls. 232/237 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** as apelações e a remessa oficial.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-47.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 2171/3048

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SILVA IRMAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00012894720124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 29.01.1991), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 17.04.2013, julgou procedente o pedido, cujas diferenças devem observar a prescrição quinquenal e serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 106/108v.).

Inconformada, apela a autarquia requerendo a integral reforma do *decisum* quanto à matéria de fundo (fls. 111/127v.).

Adesivamente, a parte autora recorre e pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento sobre o valor da condenação (fls. 133/134v.).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 130/132.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do **ato de concessão**, não se aplicando aos pleitos de **reajustes**, como é o caso dos autos.

Observe que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 17.04.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se, por fim, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão. Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação (fl. 29), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho a sentença quanto ao mérito e quanto à fixação dos juros de mora e da correção monetária, os quais se encontram conformes à legislação pertinente e à jurisprudência deste E. Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, considerando que há recurso da parte autora, fixo-os em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*), por ser este o entendimento consolidado desta E. Turma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora apenas para fixar a verba honorária na forma acima, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-98.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO RUFINO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032459820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios

do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006921-39.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS ANTONIO ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP200470 MARCUS AURÉLIO VICENTE TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069213920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1988 e 41/2003, sob o argumento de que seu benefício teria sofrido limitação ao valor teto quando de seu cômputo, sendo devida a respectiva equiparação, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir.

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido posto na inicial.

Após, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário com a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1988 e 41/2003 no reajuste da aposentadoria.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

O recente entendimento do Supremo Tribunal Federal de recomposição do valor-teto, por força das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não configura reajuste e somente pode ser aplicado àqueles que tiveram seus benefícios limitados ao teto na época de sua concessão.

Porém, verifica-se, *in casu*, que na época da concessão do benefício da parte autora não houve limitação, pois o salário de benefício apurado foi inferior ao valor-teto da época.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e

resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual". (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Dessa forma, patente a falta de interesse de agir da parte autora, pois se não sofreu qualquer limitação do valor de seu benefício ao teto, não há se falar em equiparação ao novo valor máximo estabelecido pelas Emendas Constitucionais, devendo ser mantida a r. sentença ante a ausência de interesse de agir.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO e mantenho o indeferimento da inicial, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-23.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00013862320124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Valdir Cardoso de Oliveira, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez (DIB 14.11.2003) derivada de auxílio-doença (DIB 26.02.2002), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 28.05.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência (fls. 77/79).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 92/101).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 164/170.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei

8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188.....

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)*

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado

em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Cartas de Concessão às fls. 16/26) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação, mantida a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002492-20.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSA MARIA MARIOTTINI
ADVOGADO : SP209899 ILDETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024922020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosa Maria Mariottini em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 22.11.2002), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 09.08.2012, reconheceu a prescrição das quantias pagas no período de 22.11.2002 a 15.03.2007 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando INSS ao pagamento das diferenças devidas não prescritas, corrigidas de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29.06.2009 e a partir de 30.06.2009, na forma prevista na Lei n. 11.960/2009. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 31/32v).

Em sede de Apelação, a parte autora requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual mínimo de 10% do valor da condenação (fls. 35/39).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 09.08.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

A questão da prescrição quinquenal foi corretamente apreciada na sentença recorrida, portanto estão prescritas as parcelas relativas ao período de 22.11.2002 a 15.03.2007.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao

relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (carta de concessão, fls. 14/15) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Mantidos os honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e à Remessa oficial, tida por interposta.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-30.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELAINE HAY MUSSI CAVALCANTE
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00038173020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 22.04.2003), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 18.12.2012, julgou improcedente o pedido com relação ao benefício n. 128.278.615-3, porque já realizada a revisão e prescrita a pretensão ao recebimento das diferenças devidas e procedente em parte quanto ao benefício n. 129.216.884-3, nos termos da inicial, acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 54/57).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença, sob o argumento de que procedeu administrativamente à revisão do benefício n. 129.216.884-3, conforme documentos apresentados juntamente com seu recurso. (fls. 64/72)

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 76/83.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida

estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 18.12.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..." (...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Entretanto, os documentos relativos ao benefício n. 129.216.884-somente foram apresentados após a apresentação da contestação (fls. 49/52), por outro lado a Autarquia já procedeu à revisão do benefício n. 129.216.884-3, conforme demonstrou às fls. 68/69.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS à Remessa oficial, tida por interposta, e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios de justiça gratuita à fl. 36.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-27.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL MENDES BATISTA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030012720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Manoel Mendes Batista, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.04.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.02.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 178/179).

Em seu recurso, a parte autora reitera o Agravo Retido interposto (fls. 167/174) e, pelas mesmas razões, pugna, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência, para que haja nova perícia judicial, a ser realizada por médico na especialidade de ortopedia. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 182/194).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

A parte autora reitera o Agravo Retido interposto (fls. 167/174) e, pelas mesmas razões, pugna, preliminarmente,

pela conversão do julgamento em diligência, para que haja nova perícia judicial, a ser realizada por médico na especialidade de ortopedia. Não lhe assiste, contudo, razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Saliento, em especial no presente caso, que o laudo pericial foi realizado **por médico especialista da área de ortopedia e traumatologia** (fl. 120), sendo que este foi categórico em afirmar que seu quadro clínico não lhe gera incapacidade para o trabalho, não havendo que se falar em nova perícia a ser realizada por médico especialista, seja em ortopedia, seja em qualquer outra especialidade, conforme demonstrado acima.

Vale lembrar, por fim, que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Pelas razões apontadas acima, CONHEÇO do Agravo Retido interposto e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO e REJEITO a preliminar suscitada pela parte autora, não havendo razão para este julgamento ser convertido em diligência. Passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 120/123) afirma que o autor apresenta lombalgia, tendinite, artralgia e osteoartrose. Entretanto, relata que se encontra sem dor à palpação muscular paravertebral e processos espinhosos, e que sua coluna lombar apresenta mobilidade normal, em todos os eixos (Análise e Discussão - fl. 121 vº). Assevera, ainda, que os membros inferiores também têm força muscular normal e que, embora apresente dor à dígito-pressão da bursa subacromial, há ausência de sinais de instabilidade, com amplitude de movimento preservada e livre. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, CONHEÇO do Agravo Retido interposto e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, REJEITO a preliminar suscitada e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-19.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVA APARECIDA LUCAS
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
No. ORIG. : 00009121920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por DIVA APARECIDA LUCAS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 55/59 vº, julgou procedente o pedido, deferindo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Apela o INSS às fls. 215/218, requerendo a improcedência do pedido. Aduz, em suma, a inexistência de comprovação do labor em atividades especiais nos períodos de 01/06/1985 a 05/03/1997 e de 01/09/1999 a 22/05/2012.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre nos períodos de 01/06/1985 a 05/03/1997 e de 01/09/1999 a 22/05/2012, como varredora de vias e logradouros públicos, exposta ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, de acordo com o PPP acostado às fls. 49/50.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos requeridos, somados aos períodos constantes em CTPS, perfaz a parte autora **31 anos, 10 meses e 16 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação (fl. 21).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À**

APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033035820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o recálculo de seu benefício previdenciário sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei n. 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

Preenchidos os requisitos para obtenção de benefício previdenciário, o seu cálculo deve observar a legislação vigente na data do requerimento administrativo. Portanto, se o segurado decidiu não se aposentar e continuou a recolher contribuições, ficará sujeito à legislação vigente à época em que requerer a aposentadoria, ainda que as normas sejam diversas ou menos benéficas que a anterior, pois não há direito adquirido à forma de cálculo, não havendo se falar em violação ao princípio da isonomia.

A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional n. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei n. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

O benefício da parte autora foi concedido sob a vigência da Lei n. 9.876/1999, de modo que o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial.

Em relação à inconstitucionalidade, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a

Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos

direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na

expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da

aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de

sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO . UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004436-38.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VILMA APARECIDA MATURANO BASTOS
ADVOGADO : SP327420 AZENATE MARIA DE JESUS SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044363820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em Ação de Conhecimento ajuizada por Vilma Aparecida Maturano Bastos, visando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos insalubres.

A r. Sentença, prolatada às fls. 138/143 julgou improcedente o pedido.

Apela a autora, às fls. 147/156, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista o indeferimento do pleito pela realização de laudo pericial para comprovar período insalubre laborado, por ela indicado. No mérito, pugna pela procedência do pedido em sua integralidade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319)

Consoante se infere da petição inicial (fls. 02/28), a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres referentes aos períodos requeridos na exordial, pedido reiterado à fl. 114.

Ao proferir a sentença, o juiz indeferiu a perícia técnica requerida, dando improcedência ao pedido de reconhecimento de insalubridade dos períodos requeridos, sem que as provas fossem produzidas.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental. Os documentos apresentados quanto aos períodos não reconhecidos não contém informações

razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou na empresa citada, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada,

de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA

PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, **ANULO DE OFÍCIO** a r. Sentença proferida às fls. 138/143 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NANAMI KITAHARA KOJIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059961520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1988 e 41/2003, sob o argumento de que seu benefício teria sofrido limitação ao valor teto quando de seu cômputo, sendo devida a respectiva equiparação, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir.

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido posto na inicial.

Após, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas. Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário com a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1988 e 41/2003 no reajuste da aposentadoria.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

O recente entendimento do Supremo Tribunal Federal de recomposição do valor-teto, por força das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não configura reajuste e somente pode ser aplicado àqueles que tiveram seus benefícios limitados ao teto na época de sua concessão.

Porém, verifica-se, *in casu*, que na época da concessão do benefício da parte autora não houve limitação, pois o salário de benefício apurado foi inferior ao valor-teto da época.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual". (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Dessa forma, patente a falta de interesse de agir da parte autora, pois se não sofreu qualquer limitação do valor de seu benefício ao teto, não há se falar em equiparação ao novo valor máximo estabelecido pelas Emendas Constitucionais, devendo ser mantida a r. sentença ante a ausência de interesse de agir.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e mantenho o indeferimento da inicial, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007068-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070683720124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Carlos Gonçalves em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.02.1991), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 24.10.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão de assistência judiciária gratuita (fls. 260/262v.).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício, conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 264/303).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato

jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio do BENREV de fl. 30, que o salário de benefício foi limitado ao valor teto da época (Cr\$ 118.859,99) sobre o qual incidiu o coeficiente de 100% e resultou no valor da renda mensal inicial. Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial. A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008262-72.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SEBASTIAO JORGE DE MOURA

ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00082627220124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas por Sebastião Jorge de Moura e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em sede de Ação de Conhecimento em que pleiteia a revisão da aposentadoria especial (DIB 13.12.1989), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 23.10.2013, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 81/85). Inconformadas, apelam a parte autora, que insiste no pedido de reajuste de seu benefício, conforme posto na inicial, além de questionar os juros de mora e os critérios de correção monetária (fls. 87/103) e o INSS, o qual pede a total improcedência da ação. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 105/126).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões da parte autora acostadas às fls. 131/154.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em

que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurador que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio da Carta de Concessão de f. 33, que o salário de benefício foi limitado ao valor teto da época (Cr\$ 6.609.62) sobre o qual incidiu o coeficiente de 1 (um) e resultou no valor da renda mensal inicial.

Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e, neste ponto, mantenho a r. Sentença.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO às Apelações. DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial, para esclarecer a fixação dos consectários de acordo com a fundamentação acima. No mais, mantida a r. decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-82.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE LOURDES GRANADO PINHAS
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099758220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas por Maria de Lourdes Granado Pinhas e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 01.07.1989), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte da parte autora (DIB 09.10.2010). Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 14.08.2013, julgou parcialmente procedente pedido e determinou o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca (fls. 62/64).

Em sede de Apelação, a parte autora pede pela total procedência do pedido, nos termos em que foi posto na inicial (fls. 67/74) e a autarquia requer a reforma da sentença sustentando que a decisão do Supremo Tribunal Federal somente pode ser aplicada àqueles que percebiam o valor limitado ao teto na data de vigência das respectivas Emendas Constitucionais. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 75/81v.).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões da parte autora acostadas às fls. 84/99. A autarquia previdenciária não contrarrazou.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil

O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

e introduziu o § 1º-A,

Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

Dessa forma, verifico que o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora (Aposentadoria especial - NB 085.924.648-5 - DIB 01.07.1989), sofreu referida limitação (fls. 24/27), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir a atual pensão por morte.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial. Honorários advocatícios em 10% (dez por cento), nos termos do entendimento desta E. Turma.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012476-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 2217/3048

ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00046-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento proposta por José de Souza Filho em 25.03.2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 14.04.1994 a 11.11.1994, 15.05.1995 a 09.12.1995, 01.07.1996 a 23.12.1996, 25.04.1997 a 13.12.1997, 05.04.1998 a 14.12.1998, 01.04.1999 a 30.03.2008 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o reconhecimento do período de 28.01.1978 a 01.1994 em que exerceu atividade rural.

A r. Sentença, prolatada em 16.03.2012, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, bem como o período de atividade rural requerido, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da audiência de instrução e julgamento (11.08.2011), acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial. Tutela antecipada concedida (fls. 91/96).

Em contrapartida, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 100/105).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 115/125).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos." (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum,

independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1988, 1991 e 1993 (fls. 11/13), que atestam a atividade rurícola do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 74- DVD), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 28/01/1978 (conforme requerido na exordial) a 31/10/1991 (data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem as respectivas contribuições previdenciárias) em que não há registro na carteira de trabalho, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 14.04.1994 a 11.11.1994, 15.05.1995 a 09.12.1995, 01.07.1996 a 23.12.1996, 25.04.1997 a 13.12.1997, 05.04.1998 a 14.12.1998, 01.04.1999 a 30.03.2008, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo técnico - fls. 23/25).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecida a atividade rural nos períodos acima referidos, bem como a atividade especial no período de 14.04.1994 a 11.11.1994, 15.05.1995 a 09.12.1995, 01.07.1996 a 23.12.1996, 25.04.1997 a 13.12.1997, 05.04.1998 a 14.12.1998, 01.04.1999 a 30.03.2008, que somados aos registros constantes da CTPS e Cnis (fls. 14/23 e 48/49), somou 32 anos, 08 meses e 27 dias.

No presente caso, ressalte-se que é impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 28.06.1959, não preencheria o requisito etário quando do ajuizamento da ação (25.03.2010).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação**, para somente reconhecer o período especial e o período em que a parte autora exerceu atividade rurícola, na forma da fundamentação. Fixo a sucumbência recíproca e revogo a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014192-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO CARLOS MENDES
ADVOGADO : SP254589 SAMARA TAVARES AGAPTO DAS NEVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00053-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pedro Carlos Mendes em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (DIBs 10.02.2005, 13.07.2005 e 18.07.2006), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, bem como

seu cômputo como se fosse salário-de-contribuição, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 14.12.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência (fls. 62/66).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 71/79).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que

exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período

contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Cartas de Concessão/Memórias de Cálculo às fls. 15/22) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para determinar a revisão da renda mensal inicial dos auxílios-doença, considerando-os como se fossem salários de contribuição no cálculo dos auxílios-doença seguintes, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, e considerando no novo cálculo os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, conforme fundamentação acima. Consectários na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016517-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE SARTORI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00120-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por preexistência da patologia ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social.

Em razões recursais, o autor alegou que a cardiopatia grave constatada em laudo pericial o desobriga ao cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 67, da Instrução Normativa INSS/PRES, nº 20, de 10.10.2007, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, consoante se depreende *in verbis*:

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Page (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

No caso dos autos, o laudo pericial realizado em 09.08.2011, às fls. 32/44 pugnou pelo início da incapacidade laborativa em decorrência de insuficiência aórtica com troca de válvula em outubro de 2009, tendo o autor, recolhido contribuições previdenciárias até agosto de 2003, com reingresso ao Regime Geral da Previdência Social entre julho/2010 a outubro/2011, conforme se verifica à fl. 49 e propositura da ação em 30.09.2010.

Outrossim, consoante se depreende dos marcos temporais demonstrados, o requerente, com 64 anos de idade, padece de cardiopatia grave, incapacitado total e definitivamente ao exercício profissional, sendo dispensado do cumprimento da carência, a teor do artigo transcrito alhures.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Destarte, a parte autora faz *jus* à aposentação sob a rubrica incapacitante desde a citação, quando constituída em mora a Autarquia ré, isto em 07.12.2010 (fl. 33).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder Aposentadoria Por Invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE SARTORI DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da Aposentadoria Por Invalidez, com data de início em - DIB 07.12.2010 (dia da citação - fl. 33) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034343-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES VIEIRA
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 12.00.00118-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria de Lourdes Vieira em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 04.04.2013 (fls. 45/47) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a

pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 56/74, requer a suspensão da tutela antecipada e que a multa aplicada seja afastada ou reduzida, e no mérito, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação dos juros e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009, redução da verba honorária e que a DIB seja fixada a partir da citação. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente, não foi fixada multa, então não há como ser afastada.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a

obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12

(doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não

se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248*)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...). (AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...). (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o*

*acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida

laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. (nascida em 27.08.1957).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento (fl. 12), a certidão de óbito do esposo da autora em 2011 (fl. 13) e a CTPS dele com contratos rurais entre 1997 e 2010 (fls. 14/15), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 49/50, afirmaram conhecê-la há muito tempo, asseverando que ela trabalhou na lavoura, como diarista. Informam que ela trabalhou para João Kawashimba, Takeyoshi e Haruo Kobayashi.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil).

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

A DIB já foi fixada a partir da citação.

Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do entendimento desta Corte e deve ser mantido.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034960-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURENCO AMERICO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
No. ORIG. : 12.00.00103-6 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Lourenço Américo de Oliveira

em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.03.2013 (fls. 37/39) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 45/48, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural pelo período de carência exigido em lei. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade

rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural

classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248*)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE PUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campestre não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se

ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 10. (nascido em 28.06.1947).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1973 (fl. 13), configura, a

princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 41/42, afirmaram conhecê-lo há 38 e 46 anos, asseverando que ele sempre trabalhou na lavoura. Acrescentam que ele trabalhou nas propriedades de Takemura, Maeda e Ademar, além de outros.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035214-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI NOGUEIRA ALVES
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 13.00.00020-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Sueli Nogueira Alves em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 24.04.2013 (fls. 47/50) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 678,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 59/67, alega que a decisão deveria ter sido submetida ao reexame necessário e no mérito, a inexistência de prova material do alegado labor rural e que seu último vínculo laboral se deu em 1995. Caso seja mantida a Sentença requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula 111/STJ.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...). (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais

espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e

comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie

a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).
Recurso especial provido.
(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da

mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. (nascida em 28.12.1957).

No que tange à prova material, entendo que a CTPS da autora com contratos rurais entre 1990 e 1995 (fls. 10/11), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 55 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la desde os anos 90 asseverando que ela trabalhou na lavoura, como diarista. Informam que ela trabalhou para na Fazenda Mimosa, para os fazendeiros Antonio Pereira, Ricardo Rocha, Paulo Aoki e por fim esta exercendo a atividade laboral rural na Fazenda de Eduardo Breda. Acrescentam que as lavouras em que trabalhou foi de amendoim, milho e cana.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Não há se falar na aplicação da Súmula 111/STJ, pois a verba honorária foi fixada em valor expresso em reais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035644-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA GONSALES SOUZA
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
CODINOME : VERA LUCIA GONSALES
No. ORIG. : 12.00.00091-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Vera Lúcia Gonsales Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 22.06.2013 (fls. 72/75) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 78/81, alega que a DIB deve ser fixada a partir da citação, pois a parte autora demorou mais de um ano, a partir da negativa de seu requerimento administrativo, para propor a ação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No presente caso, a insurgência da autarquia refere-se à fixação da DIB, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a esta questão.

A DIB deve ser mantida a partir do requerimento administrativo, conforme dispôs a Sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035711-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRA PORFIRIO DA SILVA MALACHIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP085875 MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
No. ORIG. : 11.00.00110-6 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 91 a 99) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios a calcular conforme critérios introduzidos pela Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 103 a 105) a autarquia alega, em síntese, que a autora deixou de exercer atividade laborativa muito antes de cumprido o requisito etário, além de não haver comprovado o labor rural de modo a cumprir a carência exigida, não fazendo jus ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 111 a 120).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do

marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 14.04.1931, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 1986.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 13) e de óbito de seu cônjuge (fls. 14), documentos que o qualificaram como lavrador em 04.12.1954 e 29.05.1965; e de sua CTPS (fls. 15 a 21), a qual registra o exercício de labor rural, de modo descontínuo, de 1966 a 1988.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela. Quanto ao fato de a autora haver deixado de exercer atividades rurais após 1988, como aduz a autarquia, não a desabona, uma vez que o requisito etário foi cumprido em data anterior.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Pedro Porfírio da Silva Malachias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 23, 24 - 13.06.2011), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PRISCILA BENEDITA BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP254589 SAMARA TAVARES AGAPTO DAS NEVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00026-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Priscila Benedita Bernardo da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício de pensão por morte (DIB 18.04.2004), mediante a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 19.06.2013, indeferiu a petição inicial por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil (fl. 24 e 24v).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o prosseguimento do feito com o acolhimento do pedido posto na inicial (fls. 27/38).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária."

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

No caso em tela, como se trata de revisão de benefício previdenciário, entendo que se enquadra nas exceções admissíveis, sendo desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

De outra parte, não obstante a autarquia tenha editado o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão administrativa, expediu em julho de 2010 o Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN determinando o injustificado sobrestamento da análise desses pedidos administrativos. Somente em 17.09.2010 houve a edição do Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, retomando o posicionamento anterior.

Assim, há que se considerar que as sucessivas alterações de normas internas acerca do tema demonstram a instabilidade da autarquia quanto à revisão do benefício, subsistindo o interesse de agir do segurado, a fim de se evitar que sofra maiores transtornos e prejuízos.

Tendo em vista que não houve citação do INSS, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036389-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MARQUES MARTINEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP245915 SAMYRA RAMOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00156-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Marques Martinez em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.04.2013 (fls. 77/92) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 99/110, alega a necessidade de submeter a decisão ao reexame e, no mérito, a inexistência de prova material do alegado labor rural em seu nome. Sustenta que não restou comprovada ser a autora arrimo de família. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação dos da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O direito em benefício previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil."

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento ."

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e

8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...). (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim

dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II.

Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a

produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 25. (nascida em 23.02.1934).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1955 (fl. 26), a CTPS de seu esposo com contrato rurais entre 1969 e 1970 (fls. 27/29), a carteira de vacinação dele de 1975 (fl. 30) e as certidões de nascimentos dos filhos da autora em 1957, 1965 e 1973 (fls. 31/33), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 70/75, afirmaram conhecê-la há muito tempo, asseverando que ela sempre trabalhou na roça. A primeira a conhece desde seu casamento, e confirma que ela exerceu a atividade rural para terceiros, e que trabalhou na propriedade de Armando Medeiros e Luis Kalil. A segunda testemunha a conhece desde criança e confirma que ela e o esposo trabalhavam nas propriedades rurais da região, do Sr. Armando Medeiros, na Torrezan e no Papagaio. Acrescentam que ela deixou o labor campesino há 20 anos, mais ou menos.

Apesar de a autora ter deixado as lides rurais há mais de 20 anos, não existem informações nos autos de que ela

tenha exercido qualquer outra atividade laboral.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036895-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILMA SEVERINO DE QUEIROZ MORELLI
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
No. ORIG. : 12.00.00168-7 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Vilma Severino de Queiroz Morelli, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 570.636.737-6, DIB 24.07.2007) originário da pensão por morte (NB 137.079.469-7, DIB 19.11.2007), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, bem como seu cômputo como se fosse salário-de-contribuição, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 21.03.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência (fls. 76/77v.).

Em sede de Apelação, alega a autarquia previdenciária falta de interesse de agir da parte autora (fls. 80/82).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 86/90.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos

do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188.....

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)*

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à

aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-

INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Carta de Concessão às fls. 13) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Dessa forma, procedente o pedido, na forma acima explicitada.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação. Consectários nos termos da Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037413-47.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.037413-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO RAUPP ALVES
ADVOGADO : MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00791-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Sebastião Raupp Alves em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 28.02.2012 (fls. 55/60) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 12% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 69/75, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural para a concessão do benefício. Requer, caso a Sentença seja mantida, a isenção das custas processuais.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de

180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que

dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido

sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

" O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do

benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar

documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 10. (nascido em 10.09.1950).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1971 (fl. 11) e seu cadastro na Associação Comercial de sete Quedas em 1999 (fl. 12), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O fato de o autor ter exercido atividade laboral urbana entre 1977 e 1992 (fl. 37) afasta a prova material com data anterior a este período, porém, o documento que possui data posterior pode servir como o início de prova requerido em lei.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 53/54, afirmaram conhecê-lo do meio rural, asseverando que ele sempre trabalhou como diarista/boia fria. A primeira testemunha comprova 17 anos de seu labor campesino e informa que ele trabalhou nas propriedades de Geraldo Amorim e Carioca e na Fazenda São João, dentre outras. A segunda testemunha o conhece desde 2001 e já contratou o autor para trabalhar em sua propriedade por três vezes, sendo que a última vez foi a 90 dias da audiência.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas .

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei n.º 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é,

efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado." (TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinam-se, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, rege-se pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei n.º 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento n.º 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido." (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).

O Estado de Mato Grosso do Sul não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei n.º 1.936/1998). Com a Lei n.º 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o

Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo nº 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei nº 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, os atos processuais praticados pela autarquia dão ensejo ao fato gerador da taxa judiciária.

E, quanto aos atos praticados pelo INSS neste processo anteriormente à Lei nº 3.779/09, também está sujeito ao recolhimento de custas, pelos motivos que passo a expender.

É que, na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no início do presente processo estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à repristinação gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040757-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MALVINA ARANTES FLORIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 12.00.00166-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Malvina Arantes Floriano em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.06.2013 (fls. 52/55) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 60/67, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural no

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que

comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo

único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp* 499.370/CE, *Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248*)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...). (AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...). (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp* 278.995/SP, *Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO

DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida

laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campestre não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. (nascida em 29.09.1951).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1967 (fl. 13), recibo de trabalho rural em agosto de 2012 (fl. 14) e a certidão de óbito do esposo em 1982 (fl. 16), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 49 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la há muito tempo,

asseverando que ela sempre trabalhou na roça. A primeira a conhece desde 1983 e informa que exerceram a atividade laboral rural juntas até 2010, em várias propriedades rurais, entre elas a Fazenda Santa Maria. A segunda testemunha a conhece desde 1985, também da lavoura, e acrescenta que trabalharam juntas em várias propriedades rurais, no cultivo de laranja, dentre elas a Fazenda Santo Antonio e para os turmeiros Jairo, Adãozinho.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041394-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041394-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CATHARINA NEVES SCATAMBULO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP129189 AGOSTINHO DE OLIVEIRA R MANSO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00046-2 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Catharina Neves Scatambulo, bem como de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento movida pela primeira em face da autarquia federal, contra Sentença prolatada em 16.04.2013 (fls. 78/79), a qual julgou parcialmente procedente o pedido, indeferindo a conversão da renda mensal vitalícia por incapacidade em aposentadoria por idade rural, ante a não comprovação do labor campesino pelo período de carência exigido em lei, bem como declarando a inexistência da obrigação de devolução dos valores pagos indevidamente pela autarquia.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/86, a autora alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural. Argumenta que por um equívoco do INSS a autora "veio a se aposentar com o

Benefício Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, o qual para a Apelante é gravoso, visto que tal benefício não é passível de acumulação com outro benefício, no caso, a pensão por morte deixada por seu marido".

A seu turno, o INSS (fls. 89/93) sustenta que a autora deve devolver os valores que foram pagos indevidamente na via administrativa, atinentes ao período em que cumulou o recebimento da Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade com a Pensão por Morte, sob pena de enriquecimento ilícito. Por fim, prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de

junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma

do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)".

Tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)".

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...) - **A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam.** (...) (AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...) **2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito.** (...) (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento**

de trabalho no campo. (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

" O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho,

não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que

cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço

rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14. (nascida em 28.06.1923).

No que tange à prova material, entendo que os documentos que qualificam o esposo da autora, como o título de propriedade rural firmado em 1966, os ITRs da propriedade, as notas fiscais de venda de casulo de seda de 1989 e 1990 e o termo de doação, com usufruto, da referida propriedade rural (fls. 18/26), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas em 22.01.2013 (gravação audiovisual - fl. 76), afirmaram conhecê-la há muito tempo e que ela sempre exerceu a atividade rural. A primeira esclareceu que conhece a parte autora há 15 (quinze) ou 20 (vinte) anos, ou seja, mais ou menos desde 1993, e que ela trabalhava com a família na lavoura de café e amora, para criação do bicho da seda. A segunda testemunha, a seu turno, alegou que conhece a autora há aproximadamente 45 (quarenta e cinco) anos, ou seja, desde 1968, confirmando o seu labor campesino com a família. Apesar de esta última testemunha ter deixado a propriedade vizinha a da autora em 1977, consignou que ela permaneceu trabalhando até sua mudança para a cidade, que ocorreu mais recentemente.

Portanto, as testemunhas em conjunto com a prova material acostada aos autos demonstra o labor rural da autora

por um período superior ao exigido em lei para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Catharina Neves Scatambulo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ao constatar o erro, a autarquia tem o poder-dever de efetuar a revisão e passar a pagar o valor correto. Todavia, "in casu", não cabe ao Instituto exigir a restituição dos valores já pagos. Cuida-se o valor controverso de verba de natureza alimentar, recebida de boa-fé e não se pode onerar o segurado pelo equívoco cometido pela Administração. A medida depõe contra a segurança jurídica que deve ser assegurada ao jurisdicionado, notadamente porque alcança provento básico, constituindo ameaça à subsistência do segurado. Verifica-se, no caso concreto, que a autora tem mais de 90 anos de idade e recebe pensão no valor de um salário mínimo.

É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em casos que tais, descabe a exigência da restituição, conforme exemplificam os julgados emanados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 8.433/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 13/04/2012)".

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE

SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (REsp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012)".

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. ERRO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Em face do caráter social das demandas de natureza previdenciária, associada à presença da boa-fé do beneficiário, afasta-se a devolução de parcelas pagas a maior, mormente na hipótese de erro administrativo. Precedentes.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1084292/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 21/11/2011)".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043457-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUIZA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP085875 MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
No. ORIG. : 12.00.00123-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural

por Idade, contra sentença (fls. 55) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11960/09, honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 61 a 64) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou comprovar o alegado labor rural, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, alega não se justificar a condenação em honorários, haja vista a autarquia não ter dado causa à ação.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 68 a 77).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 01.11.1944, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 1999, ano para o qual o período de

carência é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a parte autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 14), a qual qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 12.05.1966; de sua CTPS (fls. 16), a qual registra o exercício de atividades rurais em 1975 e 1976; e da CTPS de seu genitor (fls. 17), a qual registra seu labor rural a partir de 1968.

Conforme entende a Jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Quanto à condenação no tocante aos honorários, não assiste razão à autarquia. Tal entendimento está embasado na visão de que a via administrativa deve ser buscada pelo segurado antes que lance mão da via judiciária, o que equivaleria a restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

Ademais, a resistência à pretensão da parte autora está devidamente configurada na peça contestatória apresentada pelo INSS (fls. 24 a 34), na qual discorreu sobre o mérito da ação.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Luiza da Silva Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 22 - 26.07.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-52.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000453-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEIDE BERGAMIN DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004535220134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neide Bergamin dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 20.11.2009) derivada de auxílio-doença (DIB 04/12/2006) considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, bem como seu cômputo como se fosse salário-de-contribuição, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 25.05.2011, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência (fls. 37 e 37v.).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 39/57).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-*

contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188.....

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)*

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação

inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à

revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, já reconheceu o direito da parte autora à revisão (fls. 31/34). No entanto, não se encontra demonstrado nos autos o pagamento das diferenças decorrentes da revisão.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para determinar a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez da parte autora, considerando no novo cálculo os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, descontando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, conforme fundamentação acima. Consectários na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-46.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WILSON SALGADO
ADVOGADO : SP111344 SOLEDADE TABONE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Wilson Salgado em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 25.08.1997), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 03.09.2013 reconheceu a decadência, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 23/23v.).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício, conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 25/35).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

Não é o caso de decadência. A jurisprudência é pacífica no sentido que o instituto não se aplica aos casos de readequação da RMI ao novo teto limitador.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art.

14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurador que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, verifico por meio da Carta de Concessão de fls. 15/16, que o salário de benefício do autor não sofreu qualquer limitação ao valor teto da época (SB calculado R\$ 963,29 R\$ e considerado R\$ 963,29, sendo o valor teto da época R\$ 1.031,87) sobre o qual incidiu o coeficiente de 0,82 e resultou no valor da renda mensal inicial.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para reformar parcialmente a r. sentença e afastar a decadência, e JULGO IMPROCEDENTE o pedido, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a r. sentença, nesta parte, mantida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-75.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001162-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: SANDRA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011627520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sandra Rodrigues dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte (DIB 24.12.2009), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 24.02.2014, julgou improcedente o pedido e condenou em honorários, cuja execução resta suspensa em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita (fls. 57/61).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 73/79v.).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..." (...)

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188.....

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)*

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os

inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por

invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Cartas de Concessão às fls. 16/17 e 69/71) considerou a média aritmética simples das 121 maiores contribuições atualizadas de 152 contribuições encontradas no PBC. Atendido o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000910-69.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000910-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: AMARILIO FERNANDES COQUEIRO
ADVOGADO	: SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00009106920134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Amarílio Fernandes Coqueiro visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 273/283, julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado em condições especiais os períodos de 06/03/1997 a 17/10/2005 e de 04/01/2006 a 13/01/2010, deferindo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo - 07/12/2010, acrescido

de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 6% do valor da condenação. Tutela antecipada concedida. Sentença submetida ao Reexame Necessário.

Apela o INSS às fls. 300/312, requerendo a improcedência do pedido. Pugna, inicialmente, pela revogação da tutela. No mais, aduz, em suma, a inexistência de comprovação do labor em atividades especiais. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora e a correção monetária fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, em suas razões de Apelação, a parte autora postula a majoração da verba honorária advocatícia para o percentual de 10% a 20%, nos termos do §3º do art. 20 do CPC.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre nos períodos de 17/04/1978 a 09/10/1978, 21/10/1982 a 16/06/1983, 13/12/1984 a 29/05/1985, 10/03/1987 a 15/04/1987, 05/02/1988 a 05/01/1990, 14/02/1990 a 08/08/1991, 23/01/1992 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 17/10/2005 e de 04/01/2006 a 13/01/2010, consoante planilha que ora determino a juntada.

Os períodos de 17/04/1978 a 09/10/1978, 21/10/1982 a 16/06/1983, 13/12/1984 a 29/05/1985, 10/03/1987 a 15/04/1987, 05/02/1988 a 05/01/1990, 14/02/1990 a 08/08/1991, 23/01/1992 a 05/03/1997, restam incontroversos, haja vista que já reconhecidos pela autarquia, consoante se verifica às fls. 110/113.

Relativamente aos períodos de 06/03/1997 a 17/10/2005 e de 04/01/2006 a 13/01/2010, verifica-se que o autor exercia a função de soldador de moldes, no setor de fundição, exposto aos agentes insalubres chumbo, manganês, cromo e calor em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.2.4., 1.2.7, 1.2.5, 1.1.1 e 2.5.2, bem como no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.4, 1.2.7, 1.2.5 e 1.1.1; de acordo com o PPP acostado às fls. 73/75.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos requeridos, somados aos períodos reconhecidos pela autarquia, constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - fls. 76/77), perfaz a parte autora **37 anos, 1 mês e 19 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, em 07/12/2010.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n° 11.960, de 29.06.2009).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, no tocante aos juros de mora e à correção monetária, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-46.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ODEIR ANTONIO SIMAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056114620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Odeir Antonio Simão em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13.02.1997), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 30.08.2013, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls.

101/103v.).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 105/109).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões acostadas às fls. 115/116.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p.

390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fl. 20/21), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-54.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TARCILIO MOREIRA DE TOLEDO
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011605420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A r. sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e

qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de

19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003492-76.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIYUKI OKAYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP152386 ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00034927620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Miyuki Okayama, na qual pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01/11/1990), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 22/01/2014, julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.430/2006 (sistema anterior da Lei nº 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), computada desde o respectivo vencimento da obrigação, observada a prescrição quinquenal, e juros de mora no percentual de 1% (um por cento), ao mês (ADIN 4357/STF), desde a citação (Súmula 204/STJ). Não foram fixados honorários advocatícios (fls. 108/109).

Em sede de Apelação, a autarquia alega a ocorrência da decadência; requer a reforma da sentença sustentando que a decisão do Supremo Tribunal Federal somente pode ser aplicada àqueles que percebiam o valor limitado ao teto na data de vigência das respectivas Emendas Constitucionais (fls. 113/114).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 118/123.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 22.01.2014, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

De outro lado, não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que nos pleitos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito, o qual, no presente caso, decorre de orientação jurisprudencial.

Posto isso, afasto a alegação de decadência.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, inclusive colacionados pela recorrente à fl. 87, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadraram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 25.02.1995), sofreu referida limitação (fl. 17), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo a procedência do pedido posto na inicial.

Eventuais valores pagos administrativamente pela Autarquia deverão ser compensados em fase de execução, tendo em vista os consectários legais devidos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida às fls. 45 (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Fixar honorários advocatícios com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e sua alteração, a fim de adequar-se ao entendimento desta E. Turma, poderia implicar em *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta, para determinar o modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos desta Decisão e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001990-81.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.001990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA OLIMPIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP129197 CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO M SANTIAGO DE PAULI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019908120134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1988 e 41/2003, sob o argumento de que seu benefício teria sofrido limitação ao valor teto quando de seu cômputo, sendo devida a respectiva equiparação, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir.

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido posto na inicial.

Após, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário com a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1988 e 41/2003 no reajuste da aposentadoria.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

O recente entendimento do Supremo Tribunal Federal de recomposição do valor-teto, por força das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não configura reajuste e somente pode ser aplicado àqueles que tiveram seus benefícios limitados ao teto na época de sua concessão.

Porém, verifica-se, *in casu*, que na época da concessão do benefício da parte autora não houve limitação, pois o salário de benefício apurado foi inferior ao valor-teto da época.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual". (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de

Dessa forma, patente a falta de interesse de agir da parte autora, pois se não sofreu qualquer limitação do valor de seu benefício ao teto, não há se falar em equiparação ao novo valor máximo estabelecido pelas Emendas Constitucionais, devendo ser mantida a r. sentença ante a ausência de interesse de agir.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO e mantenho o indeferimento da inicial, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-79.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO WANDERLEY MIDEI
ADVOGADO : SP281762 CARLOS DIAS PEDRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014247920134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A r. sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o

referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO BERALDO
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032738620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Beraldo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 22.03.1984), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 07.02.2014, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 132/133v.).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 146/156).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão

agravada (verbetes sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fl. 17/20), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido o parecer da contadoria do Juízo (fls. 108).

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003286-85.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIAO SEVERIANO SANCHES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastião Severino Sanches em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 18.06.1993), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados aos salários de contribuição e do benefício em manutenção. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 28.06.2013, negou seguimento ao processo por coisa julgada com relação ao processo nº 0050431-84.2007.403.6301. Sem condenação em custas e honorários advocatícios (fls. 95/96).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 99/111).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que o autor foi regularmente intimado da r. Sentença prolatada no processo nº 0050431-84.2007.403.6301 e permitiu que a mesma transitasse em julgado. Coisa julgada é matéria de ordem pública. O cotejo entre a petição inicial (fls. 64/75) e a sentença (fls. 76/88) indica que a r. sentença prolatada no feito em epígrafe teria ultrapassado as lindes da inicial (artigo 460, do Código de Processo Civil). Desse modo, passo a analisar o mérito.

O pleito não merece acolhida.

Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004831-93.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SETSUKO UTIMATI IONEKURA
ADVOGADO : SP160397 JOAO ALEXANDRE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048319320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17.06.1989), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 01.04.2014, julgou procedente o pedido, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação até a sentença e foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 139/142).

Inconformada, apela a autarquia alegando a ocorrência da decadência e requerendo a integral reforma do *decisum* quanto à matéria de fundo (fls. 147/154v.).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do **ato de concessão**, não se aplicando aos pleitos de **reajustes**, como é o presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)
Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201

da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se, por fim, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão. Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação (fl. 25), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho a sentença quanto ao mérito e quanto à fixação da correção monetária e dos juros de mora, os quais se encontram conformes à legislação pertinente e à jurisprudência deste E. Tribunal.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*), sendo este o entendimento consolidado da E. Sétima Turma.

Por fim, há que ser cassada a tutela antecipada. Com efeito, nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso em tela, não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, restando revogada a antecipação dos efeitos da tutela, bem como a imposição da multa diária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único,

a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJI Data:06.10.2010 Página: 807).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia apenas para REDUZIR o percentual dos honorários advocatícios e para CASSAR A TUTELA ANTECIPADA, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-16.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CALDEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065111620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Caldeira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 21.07.1994), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 28.08.2013, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 42/46v.).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 59/72).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA -

APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fl. 24/25), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006780-55.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067805520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p.

390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007314-96.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDINALVO PAULO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073149620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edinalvo Paulo de Andrade em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 04.02.1997), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 09.08.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de custas, em razão da Justiça gratuita concedida, e honorários advocatícios, uma vez que não se formou a relação processual (fls. 54/59). Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 324/331). Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal. O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os

reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-

de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fl. 15/16), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-16.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIO AVENA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077721620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados

por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES

POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011700-72.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011700-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: THEREZINHA CAROLINA BERNARDES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00117007220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 26.06.1986) que deu origem à sua atual pensão por morte (DIB 22.12.2005), mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1988 e 41/2003, sob o argumento de que o benefício teria sofrido limitação ao valor teto quando de seu cômputo, sendo devida a respectiva equiparação e alteração da renda mensal, com reflexos no benefício atual, acrescidas as diferenças apuradas dos

consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir.

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido posto na inicial.

Após, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário com a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1988 e 41/2003 no reajuste da aposentadoria.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

O recente entendimento do Supremo Tribunal Federal de recomposição do valor-teto, por força das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não configura reajuste e somente pode ser aplicado àqueles que tiveram seus benefícios limitados ao teto na época de sua concessão.

Porém, verifica-se, *in casu*, que na época da concessão do benefício da parte autora não houve limitação, pois o salário de benefício apurado foi inferior ao valor-teto da época.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual". (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Dessa forma, patente a falta de interesse de agir da parte autora, pois se não sofreu qualquer limitação do valor de seu benefício ao teto, não há se falar em equiparação ao novo valor máximo estabelecido pelas Emendas Constitucionais, devendo ser mantida a r. sentença ante a ausência de interesse de agir.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e mantenho o indeferimento da inicial, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012275-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE VALDIR MILANEZ
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 2354/3048

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10014676220148260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ VALDIR MILANEZ em face da r. decisão (fls. 24 v./25) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Americana-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Santa Bárbara D'Oeste-SP -SP, já que o autor reside nesta Comarca.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 18. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste-SP, sede da Comarca, sendo que, em Americana-SP, há sede de Vara da Justiça Federal, cuja Subseção engloba a cidade de Santa Bárbara D'Oeste-SP. Trata-se, pois, de típica hipótese de competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

É certo que o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de modo que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido". (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Atente-se que a competência para o julgamento e processamento da causa até poderia ser da Justiça Federal de Americana-SP se, no município de Santa Bárbara D'Oeste-SP, estivesse instalado um Foro Distrital, o qual estivesse vinculado à sede da Comarca hipoteticamente situada em Americana-SP. Contudo, não é isto o que ocorre.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada já na sede da Comarca (Santa Bárbara D'Oeste -SP) sendo que, nesta localidade, não há Justiça Federal instalada, de modo que não poderia ser outra a conclusão senão a de que o Juízo Estadual de Santa Bárbara D'Oeste -SP é competente para o processamento da demanda (inteligência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), já que não existe Justiça Federal na sede dessa Comarca.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012512-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : APARECIDA RAQUEL DA FONSECA
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011578920144036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA RAQUEL DA FONSECA em face da r. decisão (fls. 50/52) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Franca-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 18.824,00 e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite de competência do Juizado Especial Federal, tendo em vista que houve cumulação do pedido de indenização por danos morais ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 48. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Primeiramente, consigno que não havia óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo *a quo* é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei n.º 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da

causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.

2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.

3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.

4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.

5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos

6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.

7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 00015084220094047008, Julg. 04.05.2010, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA FACULTATIVA DE PRETENSÕES JUDICIAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 3º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças", sendo certo que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, parágrafo 3º).

II - Requerimento de concessão de benefício assistencial no valor de um salário mínimo, mais verbas atrasadas, cumulado com pedido de indenização por danos morais calcado em argumentação totalmente genérica, sem nenhuma referência a constrangimentos concretos que tenham sido efetivamente vivenciados.

III - Nesse particular contexto, a cumulação do pedido de indenização revela-se como uma estratégia clara de escape à regra legal que atribui competência absoluta aos juizados especiais federais para o julgamento das ações de reduzido conteúdo econômico (até 60 salários mínimos). Reconhecimento da incompetência da Vara Federal Comum para processar e julgar o feito.

IV - Agravo de instrumento improvido".

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ.

1. Consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, "é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão", desde que os pedidos sejam compatíveis entre si, seja competente para conhecer deles o mesmo juízo e seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento (§ 1º). Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário (§ 2º).

2. Sendo possível a cumulação, ou o Juízo é competente para conhecer de ambos os pedidos, ou não é competente para conhecer de ambos os pedidos (ainda que possa, de ofício, exercer controle acerca do valor estimado para as pretensões formuladas). Portanto, não pode o valor da causa ser cindido para fins de definição da competência.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que devem prevalecer, para fins de atribuição do valor da causa, as regras do Código de Processo Civil. Portanto, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles, consoante o disposto no art. 259, inciso II, do CPC, o que, in casu, efetivamente manteria a competência da Vara Federal, porquanto somando-se os valores dos pedidos de concessão de aposentadoria com o de indenização por danos morais seria ultrapassado o montante equivalente a 60 salários mínimos.

4. Reconhecida a possibilidade de cumulação dos pedidos, no caso em apreço, pois ambos os pleitos apresentam origem comum: concessão do benefício e condenação do INSS ao pagamento de danos morais em razão do suposto injusto indeferimento do benefício que se pretende ver concedido judicialmente.

5. É possível que o juiz aprecie, de ofício, a adequação do valor atribuído à causa, já que a competência do Juizado Especial Federal é pautada com base nesse critério.

6. Consoante a jurisprudência desta Corte, não se admite que a postulação de indenização por danos morais seja desproporcional ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da pretensão principal, ou seja, o valor da compensação deve ter como limite o equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício previdenciário pretendido, ao menos para o fim provisório de adequar o valor da causa, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

7. In casu, deve ser alterado, de ofício, o valor da causa para R\$ 26.018,48, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento do feito, já que o referido montante supera o equivalente 60 salários mínimos à época do ajuizamento".

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200870120001926, Julg. 16.12.2009, Rel. Celso Kipper, D.E. 15.01.2010)

No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 9.412,00 (fl. 51), de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa **não** ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressaltando a possibilidade de se aferir, no caso concreto, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício, acrescida da mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), ultrapassa, no total, sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, hipótese em que deve ser mantida a competência do Juízo *a quo* para o processamento da demanda subjacente.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013123-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA JULINDA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP224718 CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00008445920148260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA JULINDA SILVA DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 54) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Quatá-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "transtornos dos discos cervicais", "outros transtornos de discos intervertebrais", "espondilose, hérnia discal póstero-central em C6-C7", "retificação e abaulamento posterior mediano do disco L4-L5 e abaulamento discal póstero-central em L5-S1" (fl. 06) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "produtora rural" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 54).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 47, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Consultório do Dr. Marco Antonio Nicácio e do Laboratório HMA Tomoeste (fls. 46 e 49/52), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente apresenta "episódios frequentes de cervicobraquialgia e lombociatalgia com parestesias e fraqueza dos membros, sintomas que pioram com os esforços físicos e que a impedem de realizar suas atividades laborativas habituais" (fl. 52), datado de 24.04.2014. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 28.03.2014 (fl. 47), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA

DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. *A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

2. *Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".*

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013247-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DANILO LUIS PASTRE
ADVOGADO : SP301653 JOÃO GONÇALVES VICENTE NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG. : 00004516520148260412 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 27/28) em que o Juízo de

Direito da 1ª Vara de Palestina-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de DANILO LUIS PASTRE.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que a enfermidade denominada "polineuropatia metabólica severa" (fl. 20) não impossibilitaria o agravado, diabético desde os quatorze anos (fl. 20), de exercer suas atividades laborativas de "lavador automotivo" (fl. 19).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 21 e 26, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Consta dos autos laudo médico emitido pela neurologista Nívia Canile do Valle Louyoumdjian, atestando que o paciente "deve permanecer afastado do trabalho por tempo indeterminado" (fls. 20 e 23), datado de 18.02.2014. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em março de 2014 (fl. 26), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos

legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data:28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO

ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013421-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO DONIZETI DO PRADO
ADVOGADO : SP245489 MARIANA PARIZZI BASSI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10016583820148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO DONIZETI DO PRADO em face da r. decisão (fls. 52/53) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Guaçu-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "diabetes tipo I, descolamento de retina e hipertensão arterial severa" (fl. 05) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas e habituais.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 52).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 33 e 66, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria de Saúde de Mogi Guaçu-SP, do Hospital Municipal Dr. Tabajara Ramos, do Laboratório Hermes Pardini, do Hospital e Maternidade Bom Jesus de Bueno Brandão-MG, do Laboratório Maricondi e do Centro Avançado de Oftalmologia Dr. Luciano Ambrosio Alves (fls. 27/31, 40/51 e 70/73), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente estaria "sem condições para o trabalho" (fl. 27), datado de 10.03.2014. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 03.02.2014 (fls. 33 e 66), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013436-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP255260 SERGIO PELARIN DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00018314920148260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSA DIAS DA SILVA em face da r. decisão (fls. 21/22) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Monte Mor-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de benefício de amparo social (fls. 29/35), determinou à autora que comprovasse, em dez dias, que fez requerimento administrativo do benefício pretendido, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício em questão.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 21).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária".

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, Julg. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC.

ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

I. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, J. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido".

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02.12.2010 Página: 1170)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013703-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013703-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: SIMONE CRISTINA DOS SANTOS MALDONATO
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00029507220148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 41/42) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de SIMONE CRISTINA DOS SANTOS MALDONATO.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "dor em joelho E", "cisto de baker" e "bursopatia" (fl. 21), não impossibilitaria mais a agravada de exercer suas atividades laborativas de "diarista" (fl. 20).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 14/15, a segurada já gozou do benefício de auxílio doença durante o período de 26.09.2013 a 30.04.2014.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Consta que, nos autos nº 0008544-07.2013.4.03.6303, que tramitaram perante Vara do Juizado Especial de Campinas-SP, foi homologado, em 05.02.2014, acordo celebrado entre CRISTINA e o INSS, no qual se previa o restabelecimento do auxílio-doença NB 31/603.129.809-4, bem como que a autora deveria se submeter à reavaliação pela perícia do INSS após 21.03.2014 (fls. 32/33). Com efeito, foi realizada nova perícia médica pela Autarquia Previdenciária em 09.04.2014, oportunidade em que se constatou que a incapacidade laborativa da segurada não mais persistia, o que provocou a revogação do benefício (fls. 17/19 e 36).

Foram acostados aos autos documentos oriundos do Hospital 22 de Outubro de Mogi Mirim-SP (fls. 38/39), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 09.04.2014 (fls. 17/19 e 36), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES.

CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data.:28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013961-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013961-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00028362420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS DE SOUZA contra a decisão (fl.26) do Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo sem prejuízo da subsistência de sua família.

Postula a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: "RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242).

O Juízo "a quo" indeferiu pleito de concessão da justiça gratuita, ante a documentação carreada aos autos da ação originária.

É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência

Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência, o que ocorrer, no caso.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.1.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.2. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des.

Federal Johnson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322).". " AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL

CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA .I - Pode o Juiz indeferir o pedido

de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.II - agravo de instrumento improvido.(TRF 2ª Região, AG

200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)." "PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA

DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz

pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita.4. agravo de instrumento improvido"(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271).

Cômpar desse entendimento a E. Sétima Turma desta Corte Regional, como se depreende da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, em 19 de fevereiro de 2014, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00032073-4.

Anoto, por fim, que o agravante sequer demonstrou, nesta seara, a alegada hipossuficiência, deixando de colacionar documentos que a comprovassem.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014020-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014020-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: FRANCISCA MARIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	: SP253514 VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG.	: 00013351420148260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCA MARIA DA SILVA SOUZA em face da r.

decisão (fl. 53) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Morro Agudo-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "metatarsalgia no pé esquerdo" e "discopatia degenerativa com protusão posterior em L5-S1" (fl. 05) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "empregada doméstica e ajudante geral" (fl. 15).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 53).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 51, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Morro Agudo-SP, do Hospital São Marcos e do Centro de Diagnóstico por Imagem Santa Casa de São Joaquim da Barra-SP (fls. 34/43), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "inapta às atividades" (fl. 34), datado de 16.02.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 05.05.2014 (fl. 51), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- *Agravo de instrumento improvido*".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014765-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JANDUHY PEREIRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00040971120144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JANDUHY PEREIRA DE ALBUQUERQUE em face da r. decisão (fls. 10/11) em que o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a desaposentação, reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 24.516,00 (fl. 10) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo-SP.

Alega-se, em síntese, que a vantagem econômica pretendida, nos termos da petição inicial, não é equivalente apenas a doze vezes a diferença entre o valor do benefício atualmente percebido (R\$2.347,24) e o do novo benefício que se pretende obter (R\$ 4.390,24)-fl. 04, pois deveriam ser também incluídos no cômputo aqueles valores já recebidos nos últimos cinco anos e que o autor pretende ser eximido de ressarcir (fl. 04), de modo que o valor da causa superaria o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à

causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposeição, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSEIÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposeição com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido". (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSEIÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.

- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)

O autor alega que o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais estaria superado, uma vez que deveriam ser também incluídos no cálculo do valor da causa valores que o segurado já recebeu a título de aposentadoria nos últimos cinco anos e que pretende não devolver (fl. 04).

Contudo, a possibilidade de se declarar, eventualmente, a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada não poderia modificar a decisão do r. Juízo de remeter os autos ao Juizado Especial

Federal. Tais valores, por já terem sido percebidos, não se traduziriam em proveito econômico para o autor, de modo que seria inadequado considerá-los para o cálculo do valor da causa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015116-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO RIBEIRO MENDES
ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00038702120144036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO RIBEIRO MENDES em face da r. decisão (fls. 43/44) em que o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva "desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso" (fl. 10), reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 26.629,56 (fl. 44) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, que o valor da causa supera o limite previsto para a apreciação dos Juizados Especiais Federais, já que "deve ser entendido como o valor das doze prestações vincendas" (fl. 07) da nova aposentadoria, mais vantajosa, que se pretende obter (R\$ 4.390,24).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 35. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido". (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.

- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR GOUVEA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
CODINOME : NADIR GOUVEA DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00121-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Nadir Gouvêa de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 08.08.2013 (fls. 53/55) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 60/64, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural e que as testemunhas a conheceram a partir de 2003. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL

NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 13. (nascida em 01.06.1956).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1972 (fl. 15) e certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 16/25), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A CTPS da autora contém um contrato urbano, como cozinheira, entre 1997 e 2000 (fls. 26/27).

As testemunhas ouvidas às fls. 56/57, afirmaram conhecê-la há 10 anos e que sempre trabalhou na lavoura.

Porém, a prova testemunhal não alcançou a prova material acostada aos autos, além disso, os depoimentos prestados foram vagos e sequer mencionaram as culturas nas quais a autora teria trabalhado, e assim, não há como conceder o benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001287-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ZELIA BARROS CAMARGO
ADVOGADO : SP093468 ELIAS ISAAC FADEL NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 12.00.00094-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Zélia Barros Camargo em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 31.07.2013 (fls. 129/132) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 137/139, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural pelo período exigido em lei para a concessão do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer a isenção das custas processuais e a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111/STJ. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na

forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova

testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...)(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE REPLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o

mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...) (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO

LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA.

DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE.

TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA

AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA

N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo. Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga

àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. (nascida em 16.07.1951).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1970 (fl. 08), ITR de propriedade rural que herdou entre 2007/2011 (fls. 09/13), Declaração junto ao Sindicato rural de seu labor campesino entre 1970 e 2007, expedida em 2008 (fl. 20), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 135, afirmaram conhecê-la há 30 e 25 anos, respectivamente, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura, na propriedade da família.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Os honorários foram fixados nos termos da Súmula 111/STJ.

O INSS é isento das custas processuais, porém somente houve condenação nas "despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004157-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : TEREZINHA DE FATIMA GOMES DE MATTOS

ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 12.00.00114-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Terezinha de Fátima Gomes de Mattos em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.09.2013 (fls. 154/164) que acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo acrescido de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até efetiva implantação do benefício. Tutela antecipada concedida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Na hipótese vertente o MM Juiz condenou a Autarquia, em 12.09.2013, ao pagamento de benefício no valor de um salário mínimo a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 05.06.2012 (fl. 85), não alcançando assim o limite exigido para o reexame necessário.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural , nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte , a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural . Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural , a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar

guardada à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito.

Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

E decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25/8/2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004508-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MARCOS ANTIQUERA
ADVOGADO : SP278797 LUIS FELIPI ANDREAZZA BERTAGNOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 12.00.00073-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 16.05.2007), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 22.07.2013, julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos da inicial, pagamento das diferenças devidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 88/90).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da existência de Ação Civil Pública, ou a suspensão do processo até que o pagamento administrativo seja efetuado, de acordo com o cronograma do acordo homologado naquela ação. Requer a redução dos juros moratórios, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 115/119.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida é ilíquida e foi proferida em 22.07.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";.

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188.....

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)*

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do

número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por outro lado, a existência de Ação Civil Pública não impede o ajuizamento de ação individual, até porque o benefício foi concedido irregularmente e a revisão administrativa somente ocorreu no curso deste feito, subsistindo o interesse na percepção dos valores pretéritos.

Por fim, não há notícia sobre o pagamento dos atrasados, sendo necessário que se verifique, em sede de execução, se os valores apurados pela autarquia estão corretos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de

vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa oficial, apenas para explicitar o modo de incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos desta Decisão e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CONCEICAO BATISTA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 13.00.00018-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 47, 48) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 53 a 56) a autarquia alega, em síntese, que a autora divorciou-se, não sendo possível a

utilização dos documentos de seu ex-cônjuge como início de prova, não havendo, portanto, o cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 61 a 64).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 01.05.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios,

desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período, possível a extensão à cônjuge virago em razão da situação de campesinos comum ao casal.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Diversamente do alegado, o fato da autora haver se separado não infirma a documentação de seu ex-cônjuge como constituinte de início de prova material, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DO EX-CÔNJUGE. EXTENSÃO DA PROVA MESMO APÓS A SEPARAÇÃO.

1. Dada a notória dificuldade de comprovação do exercício da atividade rural, esta Corte Superior de Justiça considera o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n. 8.213/1991 como meramente exemplificativo. Nesse sentido, já se manifestou inúmeras vezes pela possibilidade de reconhecimento como início de prova material da certidão de óbito do cônjuge, bem como da certidão de casamento, mesmo que não coincidentes com todo o período de carência do benefício, desde que devidamente referendados por robusta prova testemunhal que corrobore a observância do período legalmente exigido.

2. Esta Terceira Seção já se manifestou pela aceitação, a título de início de prova material, de documentos relativos à qualificação do então marido da autora, mesmo diante da separação ou do divórcio do casal, quando as informações contidas na documentação foram confirmadas pela prova testemunhal. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 47907/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, 6ª Turma, DJe 28.03.2012)

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 13), de nascimento de dois de seus filhos (fls. 14 e 15) e de óbito de outro (fls. 16), documentos que qualificaram seu cônjuge como lavrador em 17.05.1969, 28.04.1971, 23.03.1973 e 26.02.1986, havendo averbação relativa à separação, esta ocorrida por força de sentença proferida em 29.07.1993 (fl. 13v); por fim, de registro do cônjuge junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 17), em 03.06.1975. Presente ainda cópia da CTPS da autora (fls. 12), a qual nada registra.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 50, 51) em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Conceição Batista de Medeiros, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do ajuizamento da ação (27.02.2013), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006516-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MATEUS DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00235-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Mateus de Freitas em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício

previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08.02.1991), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 06.12.2011, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 312/315).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 324/331).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais

dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fl. 15/16), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

2014.03.99.008741-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LOURDES DA SILVA BARSOTTI
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00022-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 64/69) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

A parte requerente apela às fls. 71/81, alegando preencher os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 87/90).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 09), tendo nascido em 30 de dezembro de 1947, a autora possui, atualmente, 66 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE**

PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda *per capita* familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar *per capita* no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do

país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos

não são excluídos do cálculo da renda familiar."

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 54/55) revela que a parte autora reside com seu cônjuge, em imóvel alugado. Possuem quatro filhos, contudo somente um os auxilia com cesta básica e o pagamento da conta de telefone. A renda do núcleo familiar advém do salário do marido no valor de R\$700,00 (setecentos reais) mais do auxílio-acidente no montante de R\$330,00 que o mesmo percebe. Ambos possuem problemas de saúde decorrentes da idade avançada e necessitam de vários medicamentos e cuidados. As maiores despesas do casal é com alimentação e aluguel da casa, no valor de R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais). Em razão da velhice e de seu grau de instrução, a Sra. Lourdes não tem condições de inserção no mercado de trabalho de forma que está caracterizada sua situação de miserabilidade.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deverá se dar a partir da data da citação ocorrida em 11/03/2013 (fl. 34), por ter sido este o momento em que o Réu tomou ciência da pretensão da autora (art. 219 do CPC).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica.

Com relação aos honorários de advogado, estes deverão ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LOURDES DA SILVA BARSOTTI**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial com data de início - DIB em **11/03/2013 (data da citação - fl. 34)**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 21 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012921-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CREUSA DE LOURDES MERIGO
ADVOGADO : SP164662 EDER KREBSKY DARINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00023-4 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Creusa de Lourdes Merigo, em Ação de Conhecimento ajuizada em

25.02.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22.12.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 168/171).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 175/187).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 77/81 e 103/104) afirma que a autora apresenta espondiloartrose da coluna lombar e fratura de antebraço esquerdo, com seqüela funcional leve no punho esquerdo. Relata que esta limitação é discreta e que os movimentos e a força na mão esquerda estão mantidos (fl. 80). Afirma que na coluna vertebral não há desvios laterais visíveis, nem contratura da musculatura paravertebral, sendo que a mobilidade da coluna está mantida em todos os seus segmentos e não há sinais de compressão ou lesão radicular (fl. 80). Assevera, ainda, que as alterações degenerativas na coluna lombar são *iniciais* e que, embora possam causar dor, esta pode ser minorada com o uso de medicações analgésicas. Quanto à tumoração de costela, o jurisperito afirma que esta se trata de neoplasia benigna e não câncer, não causando limitações funcionais que indiquem restrições ao trabalho (fl. 104). Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa para suas atividades habituais, mas tão-somente para atividades que lhe requirem intensos esforços físicos, não sendo este o caso de sua atividade habitual.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, para que continue a exercer suas atividades habituais, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. E, igualmente, as testemunhas (fls. 165/166) também não têm o condão de afastar as conclusões do perito judicial. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013087-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO ARMANCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI
No. ORIG. : 12.00.03961-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.07.2012, por Benedito Armancio da Silva, contra Sentença prolatada em 27.09.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da última cessação deste benefício, em 06.12.2011 (fl. 83), devendo o autor ser submetido ao programa de reabilitação profissional, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 110/113).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão e requer a alteração do termo de início do benefício, para fixá-lo na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como o reconhecimento da prescrição de verbas passadas (fls. 119/121 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da

Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais para a concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos. Entretanto, observo que todos os requisitos estão devidamente comprovados, mormente em razão da cessação indevida do auxílio-doença, em 06.12.2011, devido à constatação da incapacidade parcial e permanente, para o exercício de atividades laborativas, sendo total e permanente para a atividade habitual do autor, de auxiliar de pedreiro, podendo ser reabilitado profissionalmente.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial (fls. 97/104), profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da última cessação deste benefício, em 06.12.2011 (fl. 83), devendo o autor ser submetido ao programa de reabilitação profissional.

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, a partir da última cessação do auxílio-doença, em 06.12.2011 (fl. 83), visto que o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que a incapacidade laborativa do autor, de forma parcial e permanente, ocorreu quatro anos antes da realização da perícia médica, ou seja, o autor está incapacitado desde 2009 (quesito 5 - fl. 99), quando sofreu o acidente que lhe causou a paralisia definitiva de sua mão direita, não podendo mais exercer sua atividade habitual de auxiliar de pedreiro, em caráter definitivo.

Nesse sentido, vale ressaltar que **o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a eventual readaptação do autor para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e, principalmente, suas características pessoais e socioculturais, diante da impossibilidade de recuperação para o retorno à sua atividade habitual, já constatada pelo jurisperito; b) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Cumprasse deixar assente, que os valores eventualmente pagos após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto, finalmente, ainda em relação ao início do benefício, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do benefício.

A autarquia pugna pela prescrição de valores passados. Tal reconhecimento, entretanto, não merece ser acolhido, pois não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda, em razão de que as parcelas devidas serão pagas a partir de 06.12.2011 e a ação foi ajuizada em 10.07.2012. Portanto, as parcelas vencidas não serão alcançadas pela prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013109-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURIVAL DIAS SILVA
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA
No. ORIG. : 12.00.00055-5 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.07.2012, por Lourival Dias Silva, contra Sentença prolatada em 26.08.2013, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 13.10.2011 (fl. 20), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 74/76 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é apenas parcial, havendo tão-somente redução para o trabalho. Na manutenção do julgado, requer a reforma da decisão, para a alteração do termo inicial do benefício, fixando-o na data da realização da perícia médica judicial (fls. 84/84 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 41/43) afirma que o autor é portador de dependência química (álcool) e tabagismo. Relata que há redução de sua capacidade de trabalho, visto que a tomografia evidencia atrofia cerebral com aumento ventricular compensatório, não hipertensivo. Conclui que o quadro clínico apresentado gera-lhe uma incapacidade laborativa parcial e permanente.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à parcial e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido. Embora a incapacidade seja parcial, o autor está impossibilitado de exercer sua atividade habitual de trabalhador rural, em razão dessa atividade lhe exigir, notoriamente, intensos esforços físicos, incompatíveis com seu quadro clínico, ao menos no momento.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 13.10.2011 (fl. 20).

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo, em 13.10.2011 (fl. 20), pois, embora o jurisperito não tenha fixado o início de sua incapacidade para o trabalho, a própria autarquia, ao realizar perícias médicas no autor, constatou transtorno dissociativo (de conversão) e quadro crônico de encefalopatia (fls. 54/55), cujas perícias foram realizadas em 24.10.2011 e 20.06.2012, respectivamente. O mesmo quadro clínico foi observado pelo jurisperito, em abril de 2013, evidenciando que não houve recuperação da parte autora.

Nesse contexto, quando o autor requereu o benefício na esfera administrativa, em 13.10.2011 (fl. 20), a autarquia passou a ter ciência de seu quadro clínico incapacitante, embora não o tenha reconhecido. Mantenho, portanto, a data de início do benefício.

Cumpra deixar assente, que os valores eventualmente pagos após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Observo, por fim, que **o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, após nova avaliação médica pela autarquia, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pelo autor, possibilitando-o retornar à sua atividade habitual (rurícola); b) ou sua readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo da Previdência Social, compatível com suas patologias e limitações e condições socioculturais, caso seja verificada a impossibilidade de retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, saliento, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013270-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013270-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARIA DIVA DE MELO
ADVOGADO	: SP070430 ZENAID GABRIEL DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00194-4 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Diva de Melo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.09.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.09.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 123/124).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 128/131).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

No presente caso, o laudo pericial (fls. 95/104) afirma que a autora apresenta cardiopatia chagásica crônica, com distúrbio de condução elétrica do coração (item 7.1 - fl. 100). Relata que a apelante não está totalmente incapacitada para o trabalho. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, considerando ser permanente, porque sua patologia não tem cura, mas é parcial, em razão de que a autora está incapacitada apenas para exercer atividades que demandem esforço físico exagerado, como a profissão de trabalhadora rural (item 7.3 - fl. 101), **atividade esta que deixou de exercer em 1992**, conforme comprovam as cópias de sua CTPS (fls. 11/23). Entretanto, não há evidências de que a autora não poderá exercer sua atividade habitual de proprietária de ponto comercial (bar).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial afirma que o quadro clínico apresentado pela autora, embora lhe cause incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente, esta incapacidade se refere apenas ao exercício de atividades que demandem intenso esforço físico, como a profissão de rústica, não comprometendo sua atividade habitual, de proprietária de ponto comercial (bar).

Ressalto que a prova de que se encontra em tratamento ou de que possui a enfermidade, como demonstra o atestado médico de fl. 50, por si só, não basta para comprovar sua inaptidão total para o trabalho. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial e em suas razões recursais, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo n° 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo n° 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0013485-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SANDRA BRISOLA
ADVOGADO : SP226955 GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00108-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sandra Brisola em face da r. Sentença (fls. 50/52) que nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou ter dado à luz, mas não acostou os autos início de prova material de seu labor rural.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/59, alega, em suma, que comprovou seu labor rural. Requer a concessão do benefício e que os honorários advocatícios sejam fixados em 20%.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: [...]"

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exercia atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 08 dos autos comprova o nascimento de seu filho em 05.07.2012. Com relação à qualidade de segurada, a qualificação profissional do esposo da autora pode ser a ela estendida.

No caso em concreto, a autora apresenta a certidão de casamento, expedida em 2005 (fl. 10) e a certidão de nascimento da criança de 2012 (fl. 08).

As testemunhas ouvidas à fl. 53 informam que conhecem a autora há 5 e 8 anos, respectivamente, e que ela exerceu atividade laboral rural mesmo durante o período de gestação de seu filho. Acrescentam que seu labor era como diarista e que trabalhava para os "gatos" Cidão e Joaquim".

O fato do CNIs do esposo da autora conter um contrato urbano entre 01.03.2000 e 28.06.2001 (fl. 37) não prejudica a prova colhida nos autos que se inicia em 2005.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja

todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimento testemunhal que comprova o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O abono anual será devido nos termos do Decreto 3048/1999 e do art. 345, da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, de forma proporcional.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP

2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, como acima fundamentado.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013539-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : THEREZA DE LOURDES MENDES ASSONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226496 BRUNO AUGUSTO GRADIM PIMENTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00276-9 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Thereza de Lourdes Mendes Assoni em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 31.01.2014 (fls. 65/66) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/72, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial. Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na

forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE

PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...). (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

" O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 20. (nascida em 02.06.1940).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1960 (fl. 19), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Contudo, a CTPS do esposo da autora (fls. 21/32) apesar de possuir contratos rurais entre 1983 e 1985, a partir de 1985 e até 2003 ele passou a exercer atividade urbana de jardineiro em residência, perdendo a qualidade de trabalhador rural, nos termos do art. 11 e art. 143 da Lei de Benefícios.

As testemunhas ouvidas à fl. 64 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la há muito tempo e que ela exercia atividade rural.

Como restou comprovado que o esposo da autora exerceu atividade urbana de forma preponderante em sua vida laboral a prova material não pode ser utilizada e não há como ser concedido o benefício requerido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013550-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSANA CALISTO DA SILVA
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosana Calisto da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.03.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.09.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 58/59).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 61/66).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 46/49) afirma que a autora apresenta degeneração gordurosa do fígado, não classificada. Relata que se encontra em tratamento adequado, fazendo acompanhamento médico e uso de medicações que controlam a patologia, caminhando para sua cura (fl. 47). Assevera, ainda, que a patologia descrita apresenta sinais laboratoriais e histopatológicos de doença pouco significativa, sem cirrose hepática e sem sintomas específicos. Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e exames complementares, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado**

na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013934-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ALICE LUCIANO CORREA
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00307-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Alice Luciano Correa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.01.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 23.10.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença (fls. 93/94).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 96/101).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que

descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 72/76) afirma que a autora apresenta dor na coluna lombar, sem ter realizado nenhum exame complementar para confirmar o diagnóstico. Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, cujo diagnóstico não está firmado (quesitos 2 - fl. 72 e 3 - fl. 73), que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.** Aliás, conforme ressaltado pelo jurisperito, não há nos autos qualquer exame clínico que confirme as patologias alegadas pela parte autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014062-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RITA APARECIDA DA LUZ FERREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.14542-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rita Aparecida da Luz Ferreira de Camargo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.09.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 20.02.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 153/155).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou pela realização de nova perícia (fls. 157/162).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 130/136) afirma que a autora apresenta tendinopatia de ombro direito e lombociatalgia secundária a discopatia degenerativa. Relata que as patologias constatadas não provocam comprometimento funcional das áreas anatômicas envolvidas, pois seu grau de comprometimento é leve, não havendo alteração no seu exame físico, nas manobras provocativas específicas (fl. 134). Assevera, ainda, que não houve piora no curso do tempo (fl. 134). Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Destaco, assim, que o fato do laudo pericial ter-lhe sido desfavorável, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014177-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IDALINA MANOEL COLA
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00065-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Idalina Manoel Cola em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 08.10.2013 (fls. 101/103) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 105/113, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como

redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova

testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e

período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...). (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

" O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR

IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios,

em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo. Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga

àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. (nascida em 05.09.1946).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento dos pais da autora, expedida em 1934 (fl. 15), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A declaração prestada por proprietário rural (fl. 12) não pode ser considerada prova material, mas somente como prova testemunhal. Nesse sentido julgados que colaciono a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo.

2. ... "omissis".

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)"

*"EMEN: AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. **As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.** 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurada especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida*

pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente. ..EMEN:(AR 200201178200, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/11/2009 ..DTPB:.)"

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A autora completou 55 anos em 1995, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 78 meses. II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. III - A prova material é frágil, eis que a requerente traz apenas documentos comprobatórios de que seus pais foram proprietários de imóvel rural. IV - **As declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.** V - Não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora. VI - Os únicos vínculos de trabalho em seu nome são de natureza urbana. VII - A própria requerente afirmou que residia na cidade e exercia atividades urbanas. VIII - Sequer foram ouvidas testemunhas que corroborassem o alegado labor rural da autora. IX - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido.(AC 00089535620084036109, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"*

Contudo, o CNIS da autora (fls. 32/33) demonstra que ela exerceu atividade urbana entre 1978 e 2009.

As testemunhas ouvidas às fls. 61/64 e 83/91, afirmaram conhecê-la e que ela exerceu atividade laboral rural entre 1960 e 1975.

Como restou comprovado que a autora exerceu atividade urbana de forma preponderante em sua vida laboral a prova material não pode ser utilizada e não há como ser concedido o benefício requerido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014219-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014219-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDIRENE APARECIDA MATHEUS FRADE
ADVOGADO	: SP239173 MÁGUIDA DE FÁTIMA ROMIO
No. ORIG.	: 12.00.00053-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.04.2012, pelos sucessores de Valdirene Aparecida Matheus Frade, falecida em 02.01.2013 (fl. 122), contra Sentença prolatada em 07.08.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento

administrativo, em 28.11.2011, até o óbito da autora, em 02.01.2013, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença (fls. 136/140).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a autora não comprovou sua qualidade de segurada, quando lhe sobreveio a incapacidade para o trabalho (fls. 146/152).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da perda ou não da qualidade de segurada.

Embora não tenha havido a realização de laudo médico na esfera judicial, há documentação suficiente nos autos, que comprova a incapacidade laborativa da parte autora, a partir de meados de 2011.

A parte autora, porém, perdeu sua qualidade de segurada, pois, conforme se observa de seu CNIS (fl. 135), ela recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, de janeiro de 2007 a janeiro de 2008 e, posteriormente, de março de 2008 a fevereiro de 2010. Assim, manteve sua condição de segurada até fevereiro de 2011. E, ao contrário do que consta na r. Sentença, no caso da autora, não existiam as condições previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/1991, que pudessem prorrogar referida qualidade, para

mais 12 (doze) ou 24 (vinte e quatro) meses, em razão de que, a autora não havia pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurada, e também, não demonstrava situação de desemprego, cuja qualidade de desempregada teria de ser comprovada pelo Registro no Ministério do Trabalho, sendo ainda, que o Seguro-Desemprego **NÃO** é benefício concedido ao segurado contribuinte individual, como era o caso da autora, desde que ingressou ao Sistema Previdenciário (CNIS - fl. 135).

Nesse contexto, quando a fatal enfermidade lhe sobreveio em meados de 2011, tendo requerido o benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, em 28.11.2011 (fl. 133), a autora não mais detinha a qualidade de segurada, sendo que, quando voltou a recolher suas últimas contribuições ao INSS, de janeiro a junho de 2012, também na qualidade de contribuinte individual, a incapacidade para o trabalho já havia se instalado a partir de meados de 2011.

Sendo assim, diante da perda da qualidade de segurada, não merece guarida a pretensão material deduzida, visto que não houve o preenchimento dos requisitos necessários.

Nesse sentido, é a orientação desta Eg. Corte:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laborativa, na forma da fundamentação acima.

Condeno os apelados ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014372-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA MARIA HERRERA EKERT
ADVOGADO : SP328108 BRUNO LOPES HERRERA ESTEBAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00033-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Maria Herrera Ekert em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 20.08.2013 (fls. 63/64) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 70/75, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o

desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR

PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - **A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam.** (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). **2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito.** (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)
*(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)**

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às

vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. (nascida em 10.07.1950).

No que tange à prova material, entendo que declaração expedida pelo Sindicato Rural em 2013 (fls. 14/15), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O CNIS da autora acostado à fl. 29 demonstra que ela exerceu atividade urbana entre 1989 e 1993 e entre 2002 e 2004.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 65/67, afirmaram conhecê-la e que ela exercia atividade rural. Informam que ela plantava cenoura, cebola e beterraba.

Como o início de prova material se deu em 2013, e antes desta data somente existe prova de seu labor urbano, não há como ser comprovada a carência exigida em lei e ser concedido o benefício requerido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015030-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO CLAUDIO PIRES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP061548 PEDRO PAULO PINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o recálculo de seu benefício previdenciário sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei n. 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

Preenchidos os requisitos para obtenção de benefício previdenciário, o seu cálculo deve observar a legislação vigente na data do requerimento administrativo. Portanto, se o segurado decidiu não se aposentar e continuou a recolher contribuições, ficará sujeito à legislação vigente à época em que requerer a aposentadoria, ainda que as normas sejam diversas ou menos benéficas que a anterior, pois não há direito adquirido à forma de cálculo, não havendo se falar em violação ao princípio da isonomia.

A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional n. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei n. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurador especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

O benefício da parte autora foi concedido sob a vigência da Lei n. 9.876/1999, de modo que o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial.

Em relação à inconstitucionalidade, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal,

sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da

Constituição. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.**

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º

IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.

MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações

efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que

concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a

redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava

no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a

Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que,

dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei,

critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela

Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4.

Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de

transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº

9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É

conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015542-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA PAULA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016801420148260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Paula Lopes de Souza em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 24.03.2014 (fls. 20/20vº) a qual indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência de prévio requerimento administrativo do benefício de salário maternidade.

Em razões de Apelação acostada às fls. 23/30, alega que esta é nula, pois a jurisprudência se firmou no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo de segurado especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria

previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador

(cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em

iniciativas de ações.

- *Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

- ***O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.***

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que a autora (e/ou seu cônjuge) teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de salário-maternidade, situação assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para a prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29790/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016588-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NELSON MORATO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225859 ROBSON SOARES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 08.00.00029-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 76) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Piedade-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a

concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida Sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031684-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031684-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP281788 ELIANA COELHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: DORACI MOREIRA LIXANDRAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 09.00.00068-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 43) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Amparo-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida Sentença de parcial procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037696-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006569-6 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 119/121) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos-SP deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o pagamento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a conversão em comum de período laborado em condição especial.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida Sentença de parcial procedência, a qual declarou como sendo de atividade especial os períodos de trabalho de 04.01.1988 a 24.08.1990 e de 27.08.1990 a 30.11.2003, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041633-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EZEQUIEL CICERO VIEIRA
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00141-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 54) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida Sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009443-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOANA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00185-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 107) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bebedouro-SP deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida Sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011879-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011879-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: BRUNO PIMENTEL DA SILVA
ADVOGADO	: SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 10.00.00039-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 37) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes, a fim de determinar fosse restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor de BRUNO PIMENTEL DA SILVA.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus realizada no dia 30.06.2014, constatou-se que o benefício de auxílio-doença concedido ao segurado BRUNO PIMENTEL DA SILVA foi cessado em **06.06.2011** pelo motivo: "**decisão judicial**", do que se conclui ter havido a perda superveniente de interesse de agir do INSS no presente caso.

Operou-se, pois, a perda de objeto deste Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013821-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VILMA TERESA PINTO DE OLIVEIRA ASSULFI
ADVOGADO : SP141835 JURACI FRANCO JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.07820-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 92) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Amparo-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida Sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013921-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LAERCIO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163177 JOSE APARECIDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00873-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 61) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Quatá-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida Sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016041-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LASARA MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : SP261754 NORBERTO SOUZA SANTOS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032109720104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 33/38) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida Sentença de improcedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046500-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP283083 MARCELINO PEREIRA MACIEL
No. ORIG. : 09.00.00275-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, interposta contra sentença proferida por juiz de direito (fls. 123/127) que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, para determinar que a autoridade impetrada implante o benefício de pensão por morte à impetrante a partir do requerimento administrativo.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula 512 do E. STF.

Apela o INSS (fls. 133/141) requerendo o reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual, revogando-se todos os atos decisórios deste *writ* desde a concessão da segurança, determinando que os autos sejam remetidos a uma das Varas da Justiça Federal de Campinas/SP para julgar o feito.

Com contrarrazões (fls. 146/157), subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer (fls. 159/162) opina pelo provimento da apelação para que seja anulada a r. sentença de

primeiro grau, remetendo-se os autos a uma das Varas da Justiça Federal competente para o julgamento. Esta E. Corte reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito (fls. 169/171) determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal Estadual competente para o julgamento do feito. Às fls. 185/187 o E. Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte diante de sua incompetência para apreciação do recurso. O MPF em novo parecer opina para que seja suscitado conflito negativo de competência por esta Corte perante o C. STJ. É o relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Em mandado de segurança a competência para seu conhecimento e julgamento é determinada em razão da qualidade da autoridade coatora, que no caso em tela, trata-se de uma autarquia federal.

No caso em tela, a impetrante, Odete Fátima da Silva, interpôs perante a Justiça Comum o presente *writ* contra ato do Chefe da Agência da Previdência Social de Jundiáí ao argumento de ter tido negado o benefício de pensão por morte diante da perda de qualidade de segurado do *de cujus*.

A Constituição Federal em seu artigo 109 estabelecer a competência absoluta da Justiça Federal na hipótese de mandado de segurança, e *habeas corpus* vertente, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os "habeas corpus" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;"

Nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ "o Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

Também é pacífica a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte sobre a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgamento de *mandamus* contra autoridade federal, ainda que a questão verse sobre direito previdenciário.

Nesse sentido colaciono jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PAGAMENTO. ATO DE CHEFE DE POSTO LOCAL DO INSS. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO. FEDERAL PELO JUIZ DE DIREITO. ART. 109, 3º, CF/88. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. APRECIÇÃO. RECURSO. COMPETÊNCIA. CORTE ESTADUAL.

1. A Terceira Seção desta Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula n.º 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. Não investido o Juízo de Direito da jurisdição federal, cabe à Corte Estadual analisar os recursos interpostos contra suas decisões, ainda que seja para anulá-las e remeter o feito ao órgão judiciário competente.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, o suscitante." (CC 31437 / MG, CONFLITO DE COMPETENCIA, 2001/0007874-5, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120), Órgão Julgador, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento, 26/02/2003, Data da Publicação/Fonte, DJ 31/03/2003 p. 146)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE AUTORIDADE FEDERAL - PROCESSAMENTO DO FEITO NA JUSTIÇA ESTADUAL - IN COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA ANÁLISE DO RECURSO.

- Competente é a Justiça Federal para conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autarquia

federal, mesmo tratando-se de matéria de natureza previdenciária. Aplicação do artigo 109 inciso VIII da Constituição Federal.

- Inaplicável in casu o disposto no artigo 109 § 3º da Constituição Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, partindo da premissa de que a competência, nas ações de mandado de segurança, é definida pela hierarquia funcional da autoridade coatora, não importando o tema em questão, considera em vigor a Súmula nº 216, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- Aplicabilidade da Súmula nº 55 - STJ "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

- Reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito. Remessa dos autos ao tribunal estadual competente, com base no artigo 113, parágrafo 2º, última parte, do CPC."

(TRF 3ª Região, AMS 214592, proc. 200103990030017, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 CJI 25.08.10, p. 212)

Assim, a competência para julgamento do presente recurso é do Tribunal de Justiça, já que o juiz de direito ao sentenciar o presente *mandamus* não estava investido de jurisdição delegada.

Destarte, não investido o Juízo de Direito da jurisdição federal, cabe à Corte Estadual analisar os recursos interpostos contra suas decisões, ainda que seja para anulá-las e remeter o feito ao órgão judiciário competente.

Ante o exposto, suscito o presente conflito negativo de competência em face do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, perante o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme estabelece a norma do art. 105, I, d, da Constituição Federal, para onde deverão ser remetidas cópias das peças principais deste processo, mediante ofício, consoante o disposto no art. 118, I e § único, do Código de Processo Civil. **PREJUDICADA** a apelação da impetrante.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023691-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DELSY MASSUIA
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
SUCEDIDO : DARIO DECIO BENEDITO FERREIRA falecido
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079771620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delsy Massuia contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em embargos à execução.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027102-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DANIEL APARECIDO ROMEU
ADVOGADO : SP194818 BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048746420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto por Daniel Aparecido Romeu contra a decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012952-98.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012952-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ARLINDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ELIAS AUGUSTO DE LIMA FILHO
: DEFENSORIA PUBLICA DE MATO GROSSO DO SUL (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBAS DO RIO PARDO MS
No. ORIG. : 08002507620148120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão (fls. 25/26) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribas do Rio do Pardo/MS, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que o Agravado não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. '(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)'

2. '(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)'

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica e estudo social, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa e hipossuficiência da parte Agravada.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a

deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013070-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE FABIO VIANA
ADVOGADO : SP178713 LEILA APARECIDA REIS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00035165720148260157 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ FÁBIO VIANA face da r. decisão (fls. 15/16) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Cubatão-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "protusões discais, lombociatalgia, transtornos de discos intervertebrais", "depressão, insônia, inversão de sono e confusão psíquica" (fl. 05) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "montador de andaimes" (fl. 05).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 15).

A demanda subjacente foi proposta com o intuito de se obter o imediato restabelecimento ou manutenção de auxílio-doença, a título de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 38), bem como, ao final, a concessão de aposentadoria por invalidez. A decisão ora agravada (fls. 15/16) indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus realizada no dia **30.06.2014**, constatou-se que o Benefício de Auxílio Doença nº **6061268304**, concedido ao segurado JOSÉ FÁBIO VIANA, no valor de R\$ 918,78, encontra-se em "**Situação Ativa**", com DCB prevista para 17.10.2014.

Portanto, ao que tudo indica, o próprio INSS reconheceu, em âmbito administrativo, a situação atual de incapacidade do segurado, do que se conclui ter havido, com relação ao pedido de restabelecimento do auxílio-doença, a perda superveniente de interesse de agir.

Com relação ao pedido de manutenção do benefício, consigno que a mera possibilidade de o INSS suspender o pagamento do benefício no futuro não significa existência de interesse de agir, já que sequer é certo que haverá interrupção do pagamento, devendo o segurado, antes que isto aconteça, se submeter à realização de nova perícia médica perante a autarquia, a fim de que se possa constatar se a situação de incapacidade ainda persiste.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013859-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : BEATRIZ SILVA DE SOUZA e outros
: DIEGO SILVA DE SOUZA incapaz
: VITORIA SILVA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : VANESSA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00032960920148260400 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS, em face da r. Decisão (fl. 62/63) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Olimpia-SP, que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o segurado, detento, não possui baixa renda e, portanto, a tutela deferida deve ser revogada. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,*
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) certidão de nascimento dos autores e RG de sua representante legal (genitora) (fls. 33/34 e 36/41);
- 2) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 43);
- 3) CNIS do recluso (fl. 07).

Portanto, os autores possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 02.02.2013 (fl. 43), o recluso estava em período de graça, conforme seu CNIS (fl. 07).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de novembro de 2012 (fl. 07), foi de R\$ 979,00, de acordo com pesquisa no CNIS do autor, portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 15, de 10/01/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista não estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011986-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011986-2/SP

APELANTE : SUELI BIANCHINI
ADVOGADO : SP169961 CICERO BRAGA RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00065-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sueli Bianchini, contra Sentença prolatada em 28.08.2013, que julgou improcedente o pleito de benefício previdenciário, em decorrência do perito judicial não ter constatado a incapacidade para o trabalho. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, com suspensão da cobrança, em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 123/126).

Da análise dos autos e das considerações do perito judicial (fls. 106/111), e também, dos apontamentos dos laudos médicos trazidos pelas partes (fls. 29/32), é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a infortúnio decorrente do exercício do labor funcional.

A conclusão acima é extraída do relato da própria exordial da parte autora, advindo a decisão de fls. 47/48 vº, proveniente da Justiça Federal, que reconheceu a incompetência desta, para julgar o presente feito, enviando os

autos para a Justiça Estadual.

Observo, assim, que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada, diante do teor dos apontamentos do jurisperito e dos laudos médicos trazidos pelas partes.

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para análise do mérito da Apelação interposta pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2682/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006719-04.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006719-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON ANTONIO RICATTO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra a decisão de fls. 152/155 que, com supedâneo no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsiderando a decisão de fls. 142/144, negou seguimento a remessa oficial e à apelação do INSS e deu provimento ao seu recurso adesivo, para reconhecer o período de 01/07/1976 a 29/01/1979 como de atividade especial e deferir o pedido do autor. A decisão reconheceu presentes os requisitos autorizadores à concessão da aposentadoria especial. A parte embargante aponta omissão no "decisum" no tocante ao pedido de aposentadoria especial, conforme requerido na inicial e no recurso adesivo, tendo em vista que reconhecidos os períodos postulados o autor ultrapassaria os 25 anos de atividades especiais.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

No que respeita à omissão aventada, a decisão realmente não remarcou no dispositivo que, com o reconhecimento do período concedido nessa reconsideração de decisão, convertido esse último período, a aposentadoria a ser concedida era a especial.

Todavia a fundamentação da decisão se respalda na aposentadoria especial.

Portanto, a decisão que reconheceu presentes os requisitos autorizadores à concessão da aposentadoria especial, não merece reparos.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissor ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de

obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA.

DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Retifique-se a autuação, diante da existência de recurso adesivo da parte autora (fls.124/128).

Retornem para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVA DIAS DUARTE
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação de rito ordinário, em face de r. sentença (fls. 99/100-verso) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de **Aposentadoria por Idade Rural**, no valor de um salário-mínimo, a partir da citação. Determinou o pagamento das parcelas em atraso, de uma só vez, de acordo com o salário mínimo, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS nas custas processuais a que não esteja isento, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111/STJ). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, com a imediata implantação do benefício (CPC, art. 520, VII). A r. sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A inicial foi instruída com documentos de fls. 09/11. O INSS juntou aos autos documentos de fls. 24/31.

Deferido à autora o benefício da Justiça Gratuita (fls. 12).

O INSS, em apelação de fls. 111/116, alega ausência de prova material do exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sustenta, ainda, a existência de vínculos urbanos do marido como zelador de edifício, o que impossibilitaria a extensão de documentos em seu nome para caracterizar a condição de rurícola da autora. Por fim, pugna pela redução da verba honorária em 5% das prestações vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões (fls.119), subiram os autos a este Colenda Corte.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Por sua vez, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Confira-se julgado do Colenda Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1160069/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 14/03/2011)

No mesmo sentido, estabelece o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 que a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(Omissis)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(Superior Tribunal de Justiça, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

In casu, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, que nasceu em 30/09/1949 (fls. 09), implementando o requisito etário no ano de 2004, sendo necessária a comprovação da atividade rural por 138 meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Como provas materiais a autora trouxe aos autos cópia dos seguintes documentos (fls. 09/12): RG; CPF; Título de Eleitor; Certidão de Casamento realizado com o Sr. Ezaquias Martins da Cruz em 22/11/1991, onde consta a qualificação do marido como lavrador e da autora como "do lar"; e Certidão de Óbito do cônjuge, ocorrido na data de 09/05/2004, onde consta a profissão do mesmo como lavrador.

Destaco que o Sr. Ezequias era casado com a autora em 2ª núpcias, conforme observação na Certidão de Óbito (fls. 11).

O INSS traz aos autos o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 24/31), o qual atesta vínculos urbanos do cônjuge da autora como zelador de edifício de Igreja, no período de 02/09/1996 a 31/12/2003, bem como a concessão de benefício ao mesmo com início em 07/02/2002 e cessação em 09/05/2004, quando este veio a falecer.

Assim, não há como reconhecer a condição de rurícola do cônjuge e tampouco estendê-la à autora, uma vez que ele desenvolveu atividade rurícola por período insuficiente de modo a justificar o benefício da aposentadoria rural por idade à apelada, e a autora não apresentou um único documento em seu nome que pudesse comprovar o exercício de atividade rural.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 944486/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)

Destarte, as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial pelo respectivo tempo de carência correspondente para a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, **revogando-se** a tutela antecipada anteriormente concedida.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada EVA DIAS DUARTE, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, **não há ônus de sucumbência** a suportar.

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

Retifique-se a autuação para constar apelada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008170-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZACARIAS DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.00049-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo interposto em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Zacarias dos Santos Ferreira em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (DIBs 26.06.2005 e 13.09.2007), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 31.07.2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder à revisão do benefício previdenciário da parte autora, pagar as diferenças devidas, com a incidência de juros de mora no percentual de 1% ao mês, a partir da citação e atualização monetária, na forma da Lei, até a vigência da Lei n. 11.960/09, a qual deverá ser observada, bem como arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% (fls. 62/64). Foi submetida ao reexame necessário.

A Autarquia apela e sustenta a necessidade de extinção do feito em razão da prescrição quinquenal, bem como a carência de ação, pois há em tramitação ação na qual o segurado pretende o restabelecimento de auxílio-doença.

A parte autora, em recurso adesivo, requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da condenação.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 106/114 (parte autora).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início não há se falar em carência de ação, pois nestes autos a parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (DIBs 26.06.2005 e 13.09.2007) e o objeto da ação ordinária n. 292.01.2009.005848-0 é o restabelecimento de auxílio doença iniciado em 26.01.2009 (fls. 65/73).

A alegação de prescrição também não pode ser acolhida, pois somente as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação é que se encontram atingidas, de modo que as parcelas posteriores devem ser alcançadas pelos reflexos de eventual revisão.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 29.09.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação

dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do

ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo

observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Cartas de Concessão às fls. 13/18) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) e deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa oficial, apenas para explicitar o modo de incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos desta Decisão e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao Recurso Adesivo da parte autora.

Encaminhe-se o presente feito à UFOR para que a parte autora, Zacarias dos Santos Ferreira, seja incluída como Apelante, corrigindo-se a autuação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013144-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : SUELI DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 2506/3048

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00127-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 29.05.2012, por Sueli dos Santos da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 28.11.2013, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 16.05.2012, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 84/85).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários

mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Retifique, a Subsecretaria, a autuação, para constar corretamente o nome da autora, qual seja, Sueli dos Santos DA Silva, conforme cópias de seus documentos à fl. 10, e não apenas Santos Silva.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013248-96.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.013248-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZA ALVES
ADVOGADO : MS014910A ETELVINA DE LIMA VARGAS
No. ORIG. : 08007708520128120015 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Luiza Alves pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Antonio Firmo, seu companheiro, ocorrida em 17/04/2011.

A r. sentença julgou o pedido procedente.

Apela a autarquia, requerendo preliminarmente a nulidade da sentença em razão de ausência de fundamentação no tocante à união estável. No mérito, alega ausência de comprovação da qualidade de segurado e da união estável.

Subsidiariamente requer a reforma quanto aos juros e correção monetária, pugnando pela aplicação da Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente RETIFIQUE-SE a autuação tendo em vista a grafia de forma equivocada do nome da autora.

Passo a decidir.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença, esta depende de análise de mérito, motivo pelo qual me pronunciarei ao final do *decisum*.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de

dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Antônio Firmo ocorreu em 17/04/2011 (fls. 21).

Informa a autora, que conviveu maritalmente com o falecido, na condição de companheira do mesmo, até seu óbito.

Desta união nasceram as filhas Marli Alves Firmo (fls. 24) e Damiana Alves Firmo (fls. 25).

A prova testemunhal produzida corroborou as informações prestadas pela requerente, restando comprovada a relação conjugal entre o *de cujus* e a autora, que viviam maritalmente, em coabitação, formando uma unidade familiar, com dependência econômica mútua, configurando a união estável.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

Consta na certidão de óbito, documento público que goza de presunção de veracidade, que o companheiro da autora era lavrador (fls. 21). Além disso, os documentos de fls. 12 e 18 demonstram que o falecido era filiado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bodoquena/MS, constituindo indício de prova material da condição rústica.

As provas testemunhais produzidas são fortes e contundentes, sendo que as testemunhas relataram que conheciam o falecido há 15 (quinze) anos, e que este sempre exerceu atividade rural, tendo permanecido em cadeira de rodas por dois anos antes do óbito.

Desta forma, comprovada também a qualidade de segurado do falecido, o benefício pleiteado é devido.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal,

corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade da sentença e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, determinando a reforma da sentença somente no tocante à correção monetária e aos juros.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2684/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-89.1996.4.03.6183/SP

97.03.052871-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JUVENAL RODRIGUES
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.06092-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.228/230 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à aplicação da TR nos cálculos de atualização monetária. É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Deveras, houve a concordância expressa do INSS com os cálculos apresentados pela exequente, não havendo discussão neste ponto.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que

o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.
P.I.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001671-58.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.001671-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DURVAL MARTINS BARBOSA
ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento e a conversão do trabalho exercido sob condições especiais, o reconhecimento de tempo de serviço rural e posterior concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para condenar o réu a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a DIB em 23/11/1998, averbando o tempo de 01/01/1972 a 31/12/1974 como de atividade rural e o período de 10/09/1975 a 09/11/1998 como especial, devendo ser convertido em comum.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009).

Assim, conheço da remessa oficial.

No mais, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)
"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo. De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José

Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."
(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)

Cumpre, ainda, tecer algumas considerações acerca da aposentadoria especial, que foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evolver legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."
(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."
(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)
Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso em questão, o autor apresentou título de eleitor e certificado de dispensa de incorporação, do ano de 1972, em que é qualificado como lavrador (fls. 14 e 15). Tais documentos constituem início de prova material do período que pretende comprovar em que trabalhou como rurícola.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos às fls. 57 e 70 dos autos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período entre 01/01/1972 a 31/12/1974, como reconhecido pela r. sentença.

Em relação à atividade especial, no caso concreto, o autor alega que a exerce desde 10/10/1975 e ainda o fazia até

a data de propositura desta ação, em 05/05/1998.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- formulário e laudo (fls. 72/75 e 252/270), referentes ao período de 10/09/1975 a 09/11/1998, laborado junto à FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, informando que o autor ocupou o cargo de trabalhador/artífice ajustador de locomotivas, mecânico de truques freios locomotivas TU, mecânico II e I e supervisor operacional II e I, estando exposto a ruído equivalente a 84dB e ao contato com produtos inflamáveis e graxos derivados do petróleo, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, de forma habitual e permanente.

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que o autor laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados (Decreto n.º 53.831/64, itens 1.1.6 e 1.2.11), no que pertine ao período anterior a 28/04/1995 e comprovou, da mesma forma, através de formulário e laudo pericial, a insalubridade das atividades prestadas após 28/04/1995 até 09/11/1998, tal como reconhecido pela r. sentença.

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado no intervalo compreendido entre 10/09/1975 a 09/11/1998.

Assim, o INSS deve proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 1114110660), desde a data da DIB em 23/11/1998, levando em consideração o tempo rural (01/01/1972 a 31/12/1974) e o tempo especial (10/09/1975 a 09/11/1998) acima reconhecidos, convertendo-se este último em tempo de serviço comum, com a utilização do multiplicador 1,40 para o período.

A correção monetária, os juros de mora e os honorários devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, pois estão em consonância com o entendimento da E. 7ª Turma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057282-50.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.057282-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HORMINDO CALIXTO
ADVOGADO	: SP092067 LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
No. ORIG.	: 98.00.00002-8 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença de fls. 193/199, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, nos períodos de 10/09/1957 a 23/07/1963, 16/10/1963 a 04/08/1967 e de 10/01/1968 a 31/03/1969.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como atividade rural o período de

01/01/1964 a 31/03/1969. Condenou as partes a pagarem proporcionalmente as custas e as despesas processuais, bem como os honorários, fixados em R\$ 800,00 para cada advogado. Explicitou que o INSS está isento de custas e em relação ao autor, que a exigibilidade das verbas ficará suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não foi capaz de comprovar a atividade rural no período reconhecido, sendo necessário, outrossim, início de prova testemunhal a corroborar a prova material. Pleiteia, subsidiariamente, a exclusão da condenação em custas e honorários.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. *STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

*No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)
"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).'"
(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)*

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2007.03.99.040271-3, j. 24/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55,

§2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, o autor, nascido em 15/12/1940, apresenta início de prova material do período reconhecido pela r. sentença, consistente nos seguintes documentos: certidão de nascimento das filhas do autor, ocorridos em 1964, 1965 e 1971, em que é qualificado como lavrador.

Entretanto, tais documentos não foram corroborados pela necessária prova testemunhal, contrariando o disposto na Súmula 149 do C. STJ, como já se explanou acima. Ressalto que a presente ação foi ajuizada em 1998, a r. sentença anulada por este E. TRF em virtude de cerceamento de defesa justamente por conta da ausência de prova testemunhal em 2010 e ao retornar à 1ª Instância, embora designada duas audiências para tal desiderato, respeitando-se o devido processo legal, as testemunhas não compareceram, sendo sentenciado o feito em 2011.

Embora não tenha sido colhida a prova testemunhal, cumpre salientar a juntada aos autos da declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras/SP, devidamente homologada pelo Ministério Público, em 25/08/1993 (fls. 21), a qual constitui prova material suficiente a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço pretendido, gozando de presunção *juris tantum* de veracidade do período nela estabelecido, vale dizer, de 10/09/1957 a 04/08/1967, de acordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Ausente, entretanto, impugnação da parte autora, mantenho apenas o reconhecimento do período laborado nas lides rurais a partir de 01/01/1964, limitando-o até 04/08/1967, conforme o conteúdo do documento de fls. 21.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer o período de atividade rural da parte autora no período entre 01/01/1964 a 04/08/1967 e fixar honorários e custas nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-94.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEIDE VILMA SALVIONE DE MORAES
ADVOGADO : SP128949 NILTON VILARINHO DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, no entanto fica suspenso os pagamentos, nos termos da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o perito não respondeu aos quesitos formulados às fls. 14/15. Requer a procedência do pedido, com a nulidade da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a parte autora requer a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, tendo em vista que o laudo pericial não respondeu aos quesitos formulados, de modo a elucidar a sua incapacidade.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, não se afigura indispensável, na espécie, a produção de nova perícia médica, para serem respondidos os quesitos formulados, conforme pretende a requerente.

Os laudos periciais realizados de fls. 247/261, e às fls. 299/301, encontram-se devidamente fundamentados, sendo claro quanto à sua conclusão, não tendo o perito, necessariamente, que responder a todos os quesitos formulados pelas partes, quando se extrai de sua dissertação, a conclusão sobre sua opinião em relação à incapacidade ou não da parte.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. **PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA.** PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS. **I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.** (AC 200403990193217/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU de 23/06/2005, p. 486) (grifo aditado)".*

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguidas pela parte autora e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 56 anos de idade, qualificada como cozinheira, ajuizou a presente demanda em 22/04/2003, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 247/261, elaborado em 02/09/2005, quando a autora possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, atestou ser ela portadora de *"quadro de bursite subdeltóidea e subacromial no ombro direito e esquerdo e discreta epicondilite medial do cotovelo direito e esquerdo"*, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária. No entanto, não informa a data de início da incapacidade.

O laudo pericial de fls. 299/300, elaborado em 16/07/2008, quando a autora possuía 50 (cinquenta) anos de idade, atestou ser ela portadora de "tendinite de membros superiores", concluindo, contudo, pela inexistência de incapacidade para as funções habituais.

Embora o segundo laudo pericial ateste a ausência da incapacidade física para as funções habituais da autora, contudo verifica-se no primeiro laudo uma incapacidade laborativa parcial e temporária, o que levar a concluir que face ao lapso temporal transcorrido da segunda perícia médica, houve a recuperação da capacidade laborativa da autora.

Em que pese o laudo pericial ateste que a autora encontra-se incapacitada parcial e temporária para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias nos períodos de 08/1985 a 03/1988, de 04/1989 a 09/1989 e 11/1989 a 04/1990, bem como manteve vínculo empregatício no período de 01/09/1996 a 10/1996 e 01/04/1997 a 07/1999. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 18/03/2000 a 31/07/2000. E, após essa data não recolheu para a Previdência Social. Ademais, não há que se falar que a incapacidade remontaria à época em que tinha qualidade de segurado.

Verifica-se que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurado, conforme art. 15, § 1º da Lei 8.213/91.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

2003.03.99.001383-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HELCIO VISNADI
ADVOGADO : SP138492 ELIO FERNANDES DAS NEVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP074836 LUCIA HELENA NOVAES DA SILVA LUMASINI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00.00.00253-4 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Município de Jundiaí contra a decisão de fls. 429/432 que, com supedâneo no artigo 515, §3º, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço considerando os períodos de 19/07/1971 a 10/07/1976 e 16/07/1979 a 06/12/1988 como especiais e condenar a Prefeitura do Município de Jundiaí a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

O embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à fixação do termo inicial do benefício, uma vez que não poderia ser a data do requerimento administrativo de averbação do tempo especial perante o INSS, pois o município não tinha conhecimento da pretensão do autor nesta data e por implicar em pagamento cumulativo de proventos decorrentes do exercício de cargo e de aposentadoria, o que é constitucionalmente vedado.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil).

In casu, assiste razão à Municipalidade, ao alegar omissão do *decisum*, no tocante à fixação do termo inicial do benefício em data na qual não lhe era possível conhecer a pretensão do autor.

Com efeito, o pedido administrativo foi realizado perante a Autarquia, para o reconhecimento da especialidade do período em que laborou como celetista, requerendo, assim, a expedição de certidão recíproca de tempo de serviço para lhe possibilitar, futuramente, a concessão de aposentadoria perante o ente público.

Desta forma, não havia possibilidade do Município de Jundiaí conhecer da pretensão da parte autora e eventualmente lhe conceder qualquer benefício desde a data fixada pelo *decisum* atacado.

Sendo assim, a data de concessão do benefício deve ser a data da citação (10/11/2000 - fls. 212), ocasião em que o Município de Jundiaí tomou conhecimento da pretensão da parte autora, tendo a ela resistido.

Determino, ainda, que sejam compensados os valores pagos a título de vencimento do cargo com os valores devidos a título de proventos de aposentadoria após a data do termo inicial aqui estabelecido, para se conferir, assim, efetividade ao disposto no art. 37, incisos XVI e XVII da Constituição da República e ao seguinte aresto do C. STF no RE 163.204/SP:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO. C.F., art. 37, XVI, XVII. I. - A acumulação de proventos e vencimentos somente e permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual a que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis. II. - Precedentes do STF: RE-81729-SP, ERE-68480, MS-19902, RE-77237-SP, RE-76241-RJ. III. - R.E. conhecido e provido."
(Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 31/03/1995)

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para, com excepcional caráter infringente, fixar o termo inicial na data da citação e determinar que sejam compensados os valores pagos a título de vencimento do cargo com os valores devidos a título de proventos de aposentadoria após o termo inicial.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos, retornem os autos conclusos para o julgamento dos agravos de fls. 439 e 449.

P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016275-81.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADEMIR FRANCISCO COVA
ADVOGADO : SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o serviço especial exercido pelo autor nos períodos de 11/05/1987 a 01/10/1990 e 01/06/1992 a 31/05/1995, determinar a conversão da atividade especial em tempo de serviço comum e reconhecer o período de 05/05/1976 a 10/08/1976 como atividade comum, declarando o tempo total de contribuição de 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de serviço até 20/11/1996. Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários dos respectivos patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter o autor demonstrado o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos aduzidos na inicial, alegando ainda que no caso do uso de EPI (equipamento de proteção individual), não há que se falar em riscos ambientais do trabalho, requerendo a reforma total do julgado.

Também inconformado, o autor interpôs apelação, alegando ter comprovado nos autos o trabalho rural exercido de 14/10/1964 a 31/12/1974, bem como a atividade exercida em condições especiais, nos períodos aduzidos na

inicial, requerendo a reforma do *decisum*, bem como a concessão do benefício desde o requerimento administrativo, em 21/11/1996.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE

SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as

parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de 14/10/1964 a 31/12/1974, além de ter exercido atividades em condições especiais nos períodos de 22/10/1976 a 14/07/1978, 01/09/1978 a 17/03/1987, 11/05/1987 a 01/10/1990, 25/03/1992 a 20/11/1996, requerendo a concessão da aposentadoria desde 21/11/1996.

Da análise dos documentos que instruíram o procedimento administrativo requerido pelo autor em 21/11/1996 (fls. 74/195) verifica-se ter a autarquia-ré reconhecido o trabalho rural exercido de 01/01/1969 a 31/12/1972 (fls. 110, 152 e 227), além de reconhecer a atividade especial, computando um total de 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias, incluindo o tempo rural em fevereiro/1997 (fls. 152).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade rural exercida de 14/10/1964 a 31/12/1968 e 01/01/1973 a 31/12/1974, além da atividade especial nos períodos de 22/10/1976 a 14/07/1978, 01/09/1978 a 17/03/1987, 11/05/1987 a 01/10/1990 e 25/03/1992 a 20/11/1996.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é

considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em

seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente." (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Consta dos autos título eleitoral emitido em 28/07/1972 (fls. 106), informando a qualificação do autor como "lavrador".

O autor trouxe aos autos cópia de certidão emitida pelo Ministério do Exército - 5ª CSM (fls. 42/43 e 108/109) informando seu alistamento militar em 07/03/1969, declarando, à época, sua profissão como lavrador.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 337/342) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor, confirmando o trabalho "tocando lavoura de café", entre os anos de 1964 a 1974, em sítio do Sr. Delavari.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 14/10/1964 a 31/12/1968 e 01/01/1973 a 31/12/1974, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. (g.n.)

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o artigo 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu artigo 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. (g.n.)

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964,

revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido." (REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos periciais acostados aos autos (fls. 17/40), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1) 05/05/1976 a 10/08/1976, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 90 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico fls. 80/81 e 161/153;

2) 22/10/1976 a 14/07/1978, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 90/91 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico fls. 82/94 e 164/165;

3) 01/09/1978 a 17/03/1987, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 90 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico fls. 85/94 e 166/168;

4) 11/05/1987 a 01/10/1990, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 84/86 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico fls. 124/126;

5) 25/03/1992 a 31/05/1992 e 01/06/1992 a 31/05/1995, vez exercia atividade como auxiliar de produção e estoquista, exercida no interior do galpão industrial da fábrica, exposto de forma habitual e permanente a ruídos

de 84/86 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico fls. 135, 138/147;
6) 01/06/1995 a 20/11/1996, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 94/96 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico fls. 139/147.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 22/10/1976 a 14/07/1978, 01/09/1978 a 17/03/1987, 11/05/1987 a 01/10/1990 e 25/03/1992 a 20/11/1996, devendo os mesmos ser convertidos pela autarquia em tempo de serviço comum.

Os períodos registrados em CTPS (fls. 286/307) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, acrescidos aos períodos de atividade especial convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 386/307), até 21/11/1996 (DER fls. 74/156), perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (21/11/1996 - fls. 74) momento em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

E, considerando ter o autor interposto recurso administrativo à 14ª Junta de Recursos da Previdência Social em 19/11/1997 (fls. 190/191 e 194/195vº), com julgamento final em 12/05/2000 (acórdão nº 06396/2000 - fls. 194/195), e a presente ação ajuizada em 15/12/2004, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. SEGURADO AUTÔNOMO EX-EMPREGADO. REGULARIDADE DO ENQUADRAMENTO INICIAL FEITO PELO SEGURADO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO. TEMPO DE FILIAÇÃO AUTORIZADOR - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REGRESSÃO NA ESCALA DE CLASSES. PERMISSÃO LEGAL. RETORNO À CLASSE INICIAL A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO APENAS PARA O REENQUADRAMENTO NA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR À CLASSE INICIAL - DIREITO À APOSENTADORIA COM BASE NO TETO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI 7.787/1989 - PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUPTÃO - LEGALIDADE DO DESCONTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO DE PERMANÊNCIA APÓS A DATA DE INÍCIO DA APOSENTADORIA. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SEUS ATOS.

(...)

V - No caso em tela, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional em razão do pleito revisional administrativo, considerando a retomada de seu curso a partir do conhecimento pelo segurado do indeferimento de seu pleito, e a data da propositura da ação judicial, verifica-se, retroativamente a esse marco interruptivo, que inexistem parcelas prescritas precedentes àquele pedido de revisão.

(...)

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida". (TRF 3ª R; AC nº 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17.12.2007; DJU 08.02.2008, pág. 2072)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por fim, dada a notícia da implantação da aposentadoria por tempo de contribuição administrativa em 12/05/2009 (NB/147.477.254-1), consoante informação extraída do Sistema CNIS/PLENUS (anexo) e, face ao disposto no artigo 124 da Lei nº 8.213/1991 e artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993, deve o autor optar por um dos benefícios, em razão da impossibilidade de cumulação, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural e especial nos períodos indicados na inicial, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 21/11/1996, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-64.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO ROCHA RIBEIRO
ADVOGADO : SP099471 FERNANDO NETO CASTELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (26/12/2003), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do

benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor manteve vínculo empregatício, com início no período de 01/11/1995 a 20/08/1997, e último vínculo no período de 06/10/2001 a 27/06/2003, conforme carteira de trabalho juntada à fl. 12. Além disso, recebeu aposentadoria por invalidez no período de 23/01/2004 a 12/11/2005.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 21/01/2004, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/103, elaborado em 06/07/2004, quando o autor possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade, atestou ser ele portador de "*câncer de esôfago*", concluindo pela sua incapacidade, definitiva para o exercício de qualquer atividade laboral, com diagnóstico em fevereiro de 2002.

Foi noticiado o óbito do autor à fl. 125, em 12/11/2005.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (26/12/2003), conforme fixado na r. sentença, com data do término em 12/11/2005 (óbito do autor).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI N° 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n° 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. n° 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento do autor, ocorrido em 12/11/2005, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC n° 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte."

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0003612-40.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.003612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : LUZIA DA SILVA ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036124020044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado e das despesas processuais, ficando isenta do pagamento nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa

demanda por Aposentadoria rural por idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 16/03/1939 (fl. 08), comprova o cumprimento do requisito etário em 1994, ano para o qual o período de carência é de 72 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento (fl. 08), realizado em 21/06/1958, na qual seu marido se declarou lavrador; certidão de propriedade de imóvel rural em nome do seu genitor (fls. 11) e carnê de contribuinte individual em seu nome (fls. 26/29).

No entanto, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o labor rural da autora pelo período necessário à concessão do benefício pleiteado, vez que o único documento constando a profissão de seu marido como lavrador refere-se há mais de 50 anos e os documentos de seu genitor comprovam seu labor somente antes do casamento, não úteis a comprovar sua qualidade de economia familiar e os recolhimentos vertidos pela autora não ultrapassam três anos de contribuição, não comprovando a carência mínima exigida a partir do advento da lei. Ademais, cumpre salientar que a autora não demonstrou seu labor rural antes da referida lei, visto que seu marido exerceu atividade urbana desde 01/10/1975 até sua aposentadoria no ano de 1998, conforme consta da consulta ao sistema CNIS que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Nesse sentido, cumpre destacar os seguintes julgados unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por conseguinte, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029508-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029508-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA DINIZ CORREIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
CODINOME : ANA DINIZ DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00073-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 221/223) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando estes em R\$500,00 (quinhentos reais). Contudo, tal pagamento foi suspenso por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte requerente apela às fls. 235/240 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 252/254).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 13), tendo nascido em 30 de setembro de 1945, a autora possui, atualmente, 68 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIns nºs 1.232-1-

DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, in verbis: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.). "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)**

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita*

inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "*(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos*

casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar."

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 168/172) revela que a parte autora reside com seu marido, filho, filha e genro, em imóvel próprio, simples, composto por oito cômodos. A autora possui quatro filhos. Seu filho mais velho reside apenas parcialmente com ela e recebe LOAS em razão de apresentar a doença de esquizofrenia. A renda do núcleo familiar advém dos vencimentos percebidos por seu cônjuge, no importe de R\$1.428,45 (um mil, quatrocentos e vinte e oito reais e quarenta e cinco centavos), mais R\$140,00 (cento e quarenta) reais em vale refeição; por sua filha, no valor de R\$920,66 (novecentos e vinte reais e sessenta e seis centavos), mais R\$140,00 (cento e quarenta reais) em vale refeição e, por fim, do seu genro que possui a expectativa de auferir a diária de R\$40,00 (quarenta reais) em razão de ter aprendido a função de terraplanagem. No laudo social verificou-se que a família da autora possui um automóvel, ano 1997, em nome de seu marido, o qual pagam a prestação de R\$370,15 (trezentos e setenta reais e quinze centavos) até 26/11/2016. A família toda é usuária do SUS e os medicamentos que necessitam são todos obtidos na rede pública de saúde.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Ademais, o Ministério Público Federal, a seu turno, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fls. 252/254 quando constatou: "*Embora a autora tenha doença incapacitante, rendimentos e despesas da família não apontam miserabilidade. Os requisitos para concessão do benefício assistencial são cumulativos e, não verificada hipossuficiência econômica, pedido não pode ser acolhido.*"

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-71.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.003564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL CUNHA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do primeiro dia posterior a sua cessação (28/07/2005), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente. Caso não seja este o entendimento, requer alteração nos juros de mora, com a redução dos honorários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício nos períodos de 01/03/2002 a 07/2003 e de 01/03/2004 a 06/2004. Além disso, recebe benefício de auxílio-doença desde 07/07/2004, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 19/12/2005, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 73/78, elaborado em 04/04/2007, quando a autora possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*osteartrose lombar e radiculopatia lombar, nível L4/L5 à esquerda e obesidade*", concluindo pela sua incapacidade permanente para osteartrose e temporária para a radiculopatia lombar.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do primeiro dia posterior a sua cessação (28/07/2005), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008708-19.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008708-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia: 1) a concessão de medida liminar para suspender a cobrança de qualquer valor relativo ao aviso de cobrança nº 002048, por parte da autoridade coatora; 2) a procedência do *mandamus*, a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha, definitivamente, de assim proceder.

A liminar foi indeferida (fls. 39/42) e a r. sentença julgou procedente o pedido, "cancelando a cobrança consubstanciada do documento de fls. 16, para que, em desejando o erário, na reiteração, obedeça à ampla defesa em grau administrativo e como etapa prévia elementar, desnecessário maior recolhimento de custas processuais, ante o certificado a fls. 23."

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso, o impetrante sustenta, em síntese, que ingressou com ação ordinária em face do INSS, em nome de Antonio Donizeti Capelotti, requerendo que fosse concedido a este último benefício previdenciário, e que a referida ação foi julgada procedente, tendo recebido, conseqüentemente, honorários de sucumbência. Relata que, em razão de suposta fraude na concessão do benefício, foi intentada pelo INSS a ação rescisória nº 2001.03.00.015433-9, junto a este Tribunal, na qual a autarquia previdenciária pleiteou rescindir o julgado,

cobrando-lhe o valor de R\$ 319,29 (trezentos e dezenove reais e vinte e nove centavos), valor que já está, inclusive, inscrito em dívida ativa.

Sustenta, o impetrante, contudo, que a cobrança do débito não deveria ter sido dirigida à sua pessoa, considerando que não figurou como parte na lide, não exerceu qualquer faculdade processual, nem requereu produção de provas.

Em face do exposto, impetrou o presente *mandamus* para suspender a cobrança do valor supracitado.

Pois bem, consoante o disposto no artigo 1º, da Lei nº 12.016/2009: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

Segundo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, em Mandado de Segurança . 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, págs. 36/37: "O direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração".

Verifica-se, no caso, que o impetrante não trouxe aos autos a comprovação dos fatos alegados na inicial, tendo juntado apenas o aviso de cobrança referente ao crédito nº 35.946.213-8 e cópia do v. acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal, referente à ação rescisória nº 2001.03.00.015433-9.

Analisando a documentação apresentada, observo que não há como relacionar o referido aviso de cobrança à ação rescisória supracitada.

Em outras palavras, não é possível aferir a origem do débito em questão, havendo a necessidade de dilação probatória.

Ora, se o ato não é passível de comprovação de plano, o direito não pode ser exercido por meio de mandado de segurança.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STF:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PETIÇÃO INICIAL DESACOMPANHADA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À COMPROVAÇÃO LIMINAR DOS FATOS ALEGADOS - IN DISPENSABILIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA - CONCEITO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - FATOS INCONTROVERSOS E INCONTESTÁVEIS - PRETENDIDA INTERVENÇÃO DE TERCEIRO, NA CONDIÇÃO DE AMICUS CURIAE, NO PROCESSO MANDAMENTAL - INADMISSIBILIDADE - RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS.

- Refoge, aos estreitos limites da ação mandamental, o exame de fatos despojados da necessária liquidez, não se revelando possível a instauração, no âmbito do processo de mandado de segurança, de fase incidental de dilação probatória. Precedentes .

- A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico-processual, ao conceito de situação decorrente de fato incontestável e inequívoco, suscetível de imediata demonstração mediante prova literal pré-constituída. Precedentes.

- Não se revela juridicamente possível a invocação da Lei nº 9.868/99 (art. 7º, § 2º) para justificar o ingresso de terceiro interessado, em mandado de segurança, na condição de amicus curiae. É que a Lei nº 9.868/99 - por referir-se a processos de índole eminentemente objetiva, como o são os processos de controle normativo abstrato (RTJ 113/22 - RTJ 131/1001 - RTJ 136/467 - RTJ 164/506-507, v. g.) - não se aplica aos processos de caráter meramente subjetivo, como o processo mandamental.

- Não se revela admissível a intervenção voluntária de terceiro, ad coadjuvandum, na condição de assistente, no processo de mandado de segurança. Doutrina . Precedentes (MS-AgR-AgR 26.552, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 16/10/2009)."

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial para reformar a sentença, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

P.I.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002661-17.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002661-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DEOLINDA TOMASELLI PEIXOTO
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 138/139 que, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pelo INSS para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. A embargante aponta contradição no *decisum* no tocante à informação de que a pensão por morte da autora deriva do ramo industriário, embora houvesse informação no sistema CNIS de que o falecido recebia aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos

com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674). Ressalte-se que conforme extrato do sistema CNIS de fls. 100, realmente o marido da requerente exerceu atividade urbana entre os anos de 1976 e 1982, fato incontestado pela parte autora. Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003920-47.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, a parte autora carrou aos autos cópia de sua certidão de nascimento (fls. 15), com assento lavrado em 30/03/2006, na qual seu genitor aparece qualificado como lavrador; cópias de CTPS (fls. 16/19), na qual constam registros de empregos rurais em seu nome nos períodos de 17/09/1990 a 10/05/1991; 16/09/1991 a 25/11/1991; 03/01/1994 a 09/06/1995.

Quanto à prova do efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis a decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium**

rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Nesse sentido, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental (fls. 84/89), ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há mais de 30 anos e que ela sempre exercera atividade rural, na função de tratorista e bóia-fria. Laborou para o Toninho Toso na Fazenda Santa Rosa e Fazenda Jesus. Também trabalhou na Fazenda Bandeirantes, onde fazia tombamento, preparação da terra e aplicação de veneno na lavoura. Informaram que a parte autora há aproximadamente 02 anos, devido a seu problema de saúde, não conseguiu mais exercer trabalho no campo.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpra apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fls. 93/94), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que a parte autora é portadora de cirrose hepática, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Entretanto, conforme pesquisa junto ao sistema CNIS/DATA PREV, o qual passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o autor retornou ao labor em 05/01/2012, e permaneceu exercendo atividade laborativa até 08/03/2013, inclusive com percepção de vencimentos, fato que afasta sua alegação de estar incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual, a ser implantado a partir da data de realização do laudo pericial, ocorrida em 09/10/2007 (fl. 93), com termo final em 05/01/2012 (data de seu retorno ao trabalho).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, a fim de reformar a r. sentença e conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da realização do laudo pericial (09/10/2007), com término em 05/01/2012, mantida, no mais, a sentença recorrida.

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

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-51.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO APARECIDO PEDROSO
ADVOGADO : SP083366 MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (22/08/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente a suspensão dos efeitos da tutela, como também a ocorrência de prescrição quinquenal. Sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Requer a reforma da sentença no tocante aos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60) "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Ainda de início, rejeito as alegações de prescrição quinquenal arguida pelo apelante, uma vez que é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios com início no período de 13/09/1977 a 31/03/1978 e último vínculo no período de 01/10/2005 a 07/04/2006. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde 22/08/2007, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 08/11/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 121/125, elaborado em 15/05/2007, quando o autor possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade, atestou ser ele portador de "*síndrome de imunodeficiência adquirida (HIV)*", concluindo pela sua incapacidade parcial para serviços penosos e insalubres, com tendência a evoluir para uma incapacidade total e definitiva, com data de início da doença em 12/2000 (quesito 07 do INSS, fl. 125).

Deste modo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade de 56 (cinquenta e seis) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da juntada do laudo pericial (22/08/2007), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, somente para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000862-91.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000862-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE021446 MARCIO DE CARVALHO ORDONHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão em tempo comum dos períodos laborados em atividades especiais.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, que reconheceu e determinou a averbação como tempo de atividade especial os períodos de 26/01/1970 a 01/03/1972; 04/05/1972 a 03/09/1976; 01/12/1976 a 04/09/1979; 24/10/1979 a 10/01/1980; 24/09/1980 a 30/12/1989; 01/02/1990 a 27/11/1992; 01/06/1994 a 28/04/1995 (data que precede a publicação da Lei nº 9.032/95) e como contribuinte facultativo o período de 01/04/1993 a 30/11/1993, de março de 1994 a maio de 1994 e de junho de 1995 a dezembro de 1995. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se a regra da sucumbência recíproca. O feito foi submetido ao reexame necessário.

Apela o INSS e preliminarmente, sustenta a ocorrência de ausência de interesse de agir, uma vez que vários períodos pleiteados já haviam sido reconhecidos pela administração (26/01/1970 a 01/03/1971 e 01/12/1976 a 07/06/1978). No mérito, alega a não comprovação da especialidade do labor pela parte autora e, por consequência, a inexistência de direito ao benefício. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sem contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não merece acolhida a preliminar de carência de ação por ausência do interesse de agir aventada pelo INSS, uma vez que o alegado reconhecimento administrativo da especialidade de alguns dos períodos que a parte quer ver reconhecidos judicialmente não afasta o seu interesse em obter um provimento jurisdicional que os considere junto à totalidade de seu tempo de serviço, para obtenção do benefício de aposentadoria. Ademais, não há nos autos qualquer documento que comprove e discrimine quais períodos teriam sido aceitos pela Autarquia, motivo pelo qual rejeito a matéria preliminar suscitada.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."
(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."
(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas

tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, o autor alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de 26/01/1970 a 01/03/1972; 04/05/1972 a 03/09/1976; 01/12/1976 a 04/09/1979; 24/10/1979 a 16/01/1980; 24/09/1980 a 30/12/1989; 01/02/1990 a 27/11/1992; 01/06/1994 a 07/06/1995.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- formulário do período em que laborou como auxiliar de produção na Quimbrasil Ltda, de 26/01/1970 a 01/03/1972, em que esteve em contato de forma habitual e permanente com os agentes nocivos (inseticidas) BHC e parathion (fls. 17);
- formulário e laudo do período em que laborou como manipulador de equipamentos e materiais, tapeceiro e montador na linha de tapeçaria da Ford Motor Company, de 04/05/1972 a 03/09/1976, estando exposto de forma habitual e permanente a níveis de pressão sonora de 91 dB (fls. 18/20);
- formulário e laudo do período em que laborou como tapeceiro e montador na Daimlerchrysler do Brasil, de 01/12/1976 a 04/09/1979, estando exposto de forma habitual e permanente a níveis de ruído de 85 dB (fls. 21/22);
- formulário e laudo do período em que laborou como tapeceiro na Volkswagen do Brasil, de 24/10/1979 a 16/01/1980, estando exposto de forma habitual e permanente a níveis de ruído de 91 dB (fls. 23/26);
- formulário e laudo do período em que laborou como ajudante geral na Montiel Montagens, de 24/09/1980 a 30/12/1989, estando exposto de forma habitual e permanente a níveis de ruído de 90 dB (fls. 27/31);
- formulário e laudo do período em que laborou como pedreiro e auxiliar de manutenção na Polibrasil, de 01/02/1990 a 27/11/1992, estando exposto de forma habitual e permanente a níveis de ruído de 90 dB (fls. 34/40);
- formulário do período em que laborou como pedreiro na Famadi Ind, Com e Serviços, de 01/06/1994 a 07/06/1995, estando exposto a níveis de ruído de até 98 dB de forma intermitente e a agentes químicos como cimento, cal, areia e tintas látex de forma habitual e permanente.

Correta, portanto, a r. sentença, que reconheceu a especialidade dos períodos trabalhados pelo autor de 26/01/1970 a 01/03/1972; 04/05/1972 a 03/09/1976; 01/12/1976 a 04/09/1979; 24/10/1979 a 16/01/1980; 24/09/1980 a 30/12/1989; 01/02/1990 a 27/11/1992; 01/06/1994 a 28/04/1995 (data que precede a publicação da Lei nº 9.032/95).

Irreparável a r. sentença, da mesma forma, na parte em que reconheceu os períodos de contribuição do autor como facultativo, afastando o período de junho de 1994 a dezembro de 1995, não comprovado pelo autor.

Tendo em vista a ausência de recurso da parte autora, vedado o *reformatio in pejus* em sede de apelação da autarquia e reexame necessário, apenas reconheço os períodos controversos, confirmando a r. sentença, deixando de conceder-lhe o benefício (que, aliás, já foi implantado administrativamente - NB 42/123.162.818-6 - fls. 157).

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-57.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FILOMENA MACHADO ORTEGA
ADVOGADO : SP244848 SILVIA DANIELLY MOREIRA DE ABREU e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devendo ser observado o disposto no art. 12, segunda parte, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer a anulação da sentença para complementação do laudo pericial. Sustenta que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações de cerceamento de defesa arguido pela parte autora, pois, no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, como também não necessita de complementação, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 19/11/2007 (fls. 156/162), no qual informa o *expert* que a autora é portadora de "*tendinopatia do ombro direito, escoliose e osteoartrose lombar*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-15.2007.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILCEIA APARECIDA KEMPE DE LIMA
ADVOGADO : SP227258 ADRIANA MIYOSHI COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (23/02/2007), e a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (15/08/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vários vínculos empregatícios, tendo início em 1983 e último vínculo no período de 01/06/1993 a 07/10/2003, como também realizou contribuições previdenciárias em 03/2007 a 06/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 02/03/2004 a 14/08/2008 e, desde 15/08/2008 recebe aposentadoria por invalidez, ativo até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 20/08/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 126/134, elaborado em 22/07/2008, quando a autora possuía 33 (trinta e três) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*síndrome do túnel do carpo punho direito, síndrome do túnel do carpo operada à esquerda, hérnia discal lombar, tenossinovite membro superior direito, epicondilite cotovelos direito e esquerdo, dedo em gatilho polegar esquerdo*", concluindo pela sua

incapacidade total para o trabalho que exercia. Informa o perito que os quadros de dores surgiram em 1989 e em 07/10/2003 foi dispensada do serviço, com justificativa de que caíra o rendimento do trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença a partir da cessação administrativa (23/02/2007), e a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (15/08/2008), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004544-43.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ADELMO TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: SP094193 JOSE ALVES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00045444320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da invalidez (23/11/2002), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, que a sentença foi *extra petita*, tendo em vista que foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez desde 23/11/2002, sendo que a parte autora requereu

a partir 01/11/2005, como também requer a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos legais da incapacidade laborativa. Em caso de manutenção da sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial, bem como que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Ainda, em preliminar, verifico, que a r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, uma vez que concedeu benefício a partir de data anterior ao pedido da parte autora, reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATA PREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatício, tendo início em 01/09/1988 e último vínculo no período de 01/07/2002 a 11/2005. Outrossim, verifico que o autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 08/12/2002 a 03/10/2005, e de 01/11/2005 a 01/02/2007 e, desde 23/11/2002 recebe aposentadoria por

invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 10/07/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 13/02/2009, de fls. 65/76, o qual atesta que o autor apresenta "*ferimento por arma de fogo em 23/11/2002, com quadro sequelar de lesão no plexo braquial à esquerda*", concluindo pela incapacidade total e permanente a atividade de pedreiro. Informa o perito que a data de início da incapacidade é desde 23/11/2002, para a atividade de pedreiro (quesito 04 do Juízo, fl. 74).

Desse modo, levando-se em conta suas condições pessoais, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, observando-se ter sempre laborado como pedreiro, atividade que demanda grande esforço físico, se constata que é difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho. Assim, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurador, ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho, como na hipótese.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir de 01/11/2005 (data da cessação do auxílio-doença), tendo em vista que as informações do laudo e documentos médicos juntados, levam a conclusão que a parte autora encontra-se incapacitada desta aquela data, conforme requerido na exordial.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar do INSS para adequar a lide aos termos do pedido e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ANTONIO IGNACIO FILHO

ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00183-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e honorários periciais fixados em 4 (quatro) salários mínimos, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de apelação a parte autora requer a reforma da sentença alegando restar demonstrada a comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal

solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 08/07/1936 (fl. 13), comprova o cumprimento do requisito etário em 1996, ano para o qual o período de carência é de 90 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou o postulante certidão de casamento (fl. 14), realizado em 17/02/1958, na qual se declarou lavrador; escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural pelo autor (fls. 18/48), constando a compra de um imóvel rural com área de 4 alqueires no ano de 1979, 7 alqueires em 1984 e 7,89 alqueires em 1996 e demais documentação a eles relacionados, bem como notas fiscais de venda de produtos (fls. 49/54).

No entanto, embora o autor tenha apresentado documentos constando a existência de imóveis em seu nome e notas fiscais destes, não restou configurado o alegado regime de economia familiar, tendo em vista que o regime de economia familiar, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91: "*§ 1o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*"

Assim, considerando que o autor possui mais de uma propriedade em seu próprio nome e reside na zona urbana, conforme se verifica dos documentos apresentados, ainda que alegado pelas testemunhas que faz um ano que voltou a residir no meio rural, a quantidade de terras em seu nome o qualifica como produtor rural e não trabalhador em regime de economia familiar, sendo obrigatório, nesse caso, o recolhimento de contribuições para a concessão de futura aposentadoria, fato este que não restou comprovado pelo autor.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovando o autor o exercício de atividade rurícola, na condição de segurado especial, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009723-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELZA TOMAZ FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 72 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 106) afirma que a autora apresenta transtorno depressivo, concluindo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho competitivo, com início no ano de 1998.

Ocorre que, de acordo com pesquisa junto ao sistema CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que a autora se filiou ao RGPS apenas em 02/1998, quando já contava com 56 anos, na qualidade de segurado facultativo. Ou seja, quando do advento de sua moléstia, apesar de possuir qualidade de segurado, a autora não tinha cumprido o período de 12 meses de carência exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Ressalte-se que, quando do ajuizamento da presente ação em 31/01/2005, a autora já havia perdido sua qualidade de segurada, pois contribuiu para a previdência até 12/2003.

Diante do não cumprimento da carência preconizada no artigo 24 da Lei 8.213/91 e da ausência da qualidade de segurada da previdência social, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima.

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

P.I.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022923-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MAURICIO VIEIRA PRESTES
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00191-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02/08/2006 por MAURICIO VIEIRA PRESTES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença (fls. 140/143) julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 145/150), alegando que teria demonstrado nos autos o exercício de atividades rurais por meio de provas materiais e testemunhais, bem como as consideradas especiais nos períodos aduzidos na inicial, motivo pelo qual faria jus à aposentadoria pretendida desde a data do requerimento administrativo (02/02/2006). Requer, também, a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios e demais ônus da sucumbência.

Sem as contrarrazões (fl 166 vº), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC n.º 1218964, Proc. n.º 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC n.º 1110637, Proc. n.º 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de

contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de 10/11/1971 a 31/08/1978, além de ter exercido atividades em condições especiais nos períodos de 04/12/1978 a 31/01/1979 e de 01/02/1979 a 30/11/1985. Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento. E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."
(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA

CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de

instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Consta dos autos título eleitoral (fl. 27), com data de 13/01/1976, bem como prontuário de CNH (fl. 28), datado de 29/09/1977, nos quais o autor vem qualificado como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 136/138) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor no período acima citado.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 10/11/1971 a 31/08/1978, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o artigo 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu artigo 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de

forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No presente caso, da análise do perfil profissiográfico previdenciário acostado aos autos (fls. 34/35), e de acordo

com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período:

1) de 04/12/1978 a 31/01/1979, vez que exposto de forma habitual e permanente a esgoto, sujeitando-se aos agentes descritos nos códigos 1.1.3 e 2.3.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

2) de 01/02/1979 a 30/11/1985, vez que exposto de forma habitual e permanente a esgoto, sujeitando-se aos agentes descritos nos códigos 1.1.3 e 2.3.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 04/12/1978 a 31/01/1979 e de 01/02/1979 a 30/11/1985. Com relação aos demais períodos laborados pelo autor, não foi trazido aos autos nenhum documento apto a demonstrar o exercício de atividade especial, devendo, por conseguinte, serem considerados como tempo de serviço comum.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido e convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes no CNIS do autor (documento anexo), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (02/02/2006 - fl. 55).

Contudo, conforme notícia do percebimento da aposentadoria por tempo de serviço pelo autor (NB 42/1662668632), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 06/02/2014, consoante informação extraída do Sistema CNIS/PLENUS (anexo), deve a parte optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Dessa forma, entendo não ser o caso de antecipação da tutela.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período trabalhado em atividade rural, de 10/11/1971 a

31/08/1978, para reconhecer o período trabalhado em atividade especial, de 14/12/1978 a 31/01/1979 e de 01/02/1979 a 30/01/1985, e para lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da data do requerimento administrativo (02/02/2006 - fl. 55), condenando, ainda, a autarquia em honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a decisão de primeiro grau, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029729-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALICE MORO ROSA
ADVOGADO : SP110352 ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00214-9 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alice Moro Rosa em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.01.1986), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 07.08.2007, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, mantendo a execução da condenação suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reiterou os pedidos constantes na exordial, visando a total procedência do pedido (fls. 79/90).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

De início, deve ser afastada a alegação de decadência, feita pelo INSS nas contrarrazões.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da

Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n.º Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n.º 1523-9, convertida na Lei n.º 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 1.523/97, a orientação

do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido

pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada em 18.06.2007 (fl. 02), não deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

De outro lado, o recurso não merece provimento.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a total procedência da ação, com a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por invalidez.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com tal posicionamento, o benefício previdenciário deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036262-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DE JESUS SOUZA
ADVOGADO : SP189527 EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 05.00.00165-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença, a partir indevida suspensão (13/10/2004), corrigidas monetariamente, acrescidos de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais (isenta de custo), bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do total da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando falta de interesse de agir, tendo em vista que o autor já está recebendo aposentadoria por invalidez. Se não for esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, bem como o desconto dos valores a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que já vem sendo pagos, em eventual liquidação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios, com início no período de 03/03/1986 a 21/07/1986 e último vínculo em 10/02/2003 a 09/04/2003. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 21/05/2003 a 15/08/2004, 18/08/2004 a 13/10/2004, 16/08/2005 a 25/11/2007 e, desde 26/11/2007, recebe aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente, até o presente.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 11/10/2005, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 146/169, elaborado em 25/10/2006, quando o autor possuía 40 (quarenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser ele portador de "*quadro de tendinopatia do supra-espinhoso de MSD, atualmente em estadiamento clínico de grau I, e transtorno depressivo de grau moderado*", concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária, para o exercício de

atividades laborativas, justificando assim a concessão do benefício de auxílio-doença, até seu restabelecimento clínico e psíquico.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor, podendo inclusive ser submetido à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença a partir da cessação do benefício (13/10/2004), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela, conforme fixado na r. sentença.

Observo, entretanto, em consulta ao sistema PLENUS, que o requerente vem recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez administrativamente, com data de início do benefício em 26/11/2007. Desta forma, fixo como termo final do benefício de auxílio-doença a data imediatamente anterior a tal concessão (25/11/2007). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar os consectários, bem como autorizar o desconto dos valores pagos, em eventual liquidação, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053204-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053204-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JORGE GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 06.00.00103-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação em (25/03/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações em atraso, até a data da prolação da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, como também alteração na aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 15/01/1996 a 07/1995, e último vínculo no período de 02/01/1999 a 01/2001, como também realizou contribuições previdenciárias em 04/2003 a 01/2004, 03/2004 a 01/2005, 03/2005 a 04/2005. Além disso, recebe auxílio-doença desde 08/08/2005, ativo até o presente por força da tutela concedida.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 17/08/2006, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 52/62, elaborado em 29/11/2007, quando o autor possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, atestou ser ele portador de "*hipertensão arterial e diabetes mellitus descompensado. Já apresenta comprometimento de ventrículo esquerdo com hipertrofia local*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária. Contudo, não é possível fixar a data de início da incapacidade (quesito 06 do INSS, fl. 62).

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo essa inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a ser implantado a partir da cessação do benefício (25/03/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057345-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAUTO PADILHA
ADVOGADO : SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 06.00.00114-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Condenou ainda o INSS no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, isentando-o do pagamento de custas e despesas processuais por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Deferiu a tutela antecipada. Às fls. 48/51 a autarquia federal interpôs agravo alegando a inexistência de prévio requerimento administrativo, razão pela qual requereu a extinção do feito por falta de interesse processual.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, suscitando preliminarmente a reiteração do agravo retido e, no mérito, requer a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, vez que não restou comprovado o labor rural do autor pelo período alegado.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos (fls. 21/25), o INSS resiste à pretensão da parte autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e à desnecessidade de requerimento administrativo, que se mostraria infrutífero.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 13/12/1934 (fl. 12), comprova o cumprimento do requisito etário em 1994, ano para o qual o período de carência é de 72 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 13), realizado em 25/01/1973, na qual foi declarada sua profissão como lavrador; cópia de sua CTPS (fls. 14/15), constando contratos de trabalho rural nos anos de 1986 a 1990 e recibos de salários de trabalhador rural (fls. 16/19), nos anos de 1975 e 1976.

Assim, o conjunto probatório carreado aos autos mostra-se idôneo, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito do autor, restando comprovada a atividade rural vez que comprovado o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua (*art. 143 da Lei n.º 8.213/91*), vez que inexistente prova de que o autor tenha trabalhado em atividade urbana.

Por sua vez, embora a prova exclusivamente testemunhal não seja suficiente à comprovação da atividade rural pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*", no presente caso, surge em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material, ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme decidido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e esclareço os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

2008.61.06.010395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CONCEICAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP114845 DANIEL MATARAGI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103956620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação a parte autora requer a procedência do pedido, alegando restar comprovado o exercício de trabalho rural pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que*

comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 20/09/1937 (fl. 11), comprova o cumprimento do requisito etário em 1992, ano para o qual o período de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, considerando que o requerimento se deu em 08/10/2008.

E no que tange ao exercício de atividade rural apresentou cópias de sua certidão de casamento (fl. 18), realizado em 17/11/1955, na qual seu marido foi designado lavrador; documentos referentes ao imóvel rural de propriedade do Sr. Carlos Manzato (fls. 35/45) e certidão de óbito de seu marido (fl. 48) ocorrida em 11/04/1992.

No entanto, embora a autora não tenha apresentado documentos em seu próprio nome constando sua ocupação como rurícola, os documentos em nome do seu marido comprovam sua atividade rural até a data do seu óbito. Assim, considerando que a comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitiu a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar, restou comprovado o labor rural da autora até a data do óbito de seu marido que se deu no ano de 1992, data em que a autora já havia implementado seu requisito etário. Cumpre ainda salientar que a autora recebe pensão por morte rural de seu marido desde 11/04/1992.

Neste sentido é a jurisprudência dos tribunais superiores:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Ademais, embora pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*", conclui-se que a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. É o que ocorre no presente caso, vez que esta se apresenta de forma inequívoca e satisfatória em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (25/07/2008 - fl. 155) por ser este o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n.º 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para reformar *in totum* a r. sentença e conceder o benefício pleiteado.

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

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-32.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ALEXANDRE NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : SP249730 JOÃO LUIZ ARLINDO FABOSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006503220084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alexandre Nogueira da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, de acordo com o inciso II do referido dispositivo legal, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 12.01.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no Recurso Extraordinário n. 313.348, condenando-a, entretanto, ao pagamento de multa no valor de R\$ 100,00, por litigância de má-fé (fls. 60/65).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial, requer a procedência total da demanda com o afastamento da penalidade por litigância de má-fé (fls. 68/77).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Federal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A Lei n. 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a

cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Entretanto, a Carta de Concessão relativa ao benefício n. 128.947.163-8 (fls. 14/16) demonstra que o auxílio-doença pago à parte autora foi calculado de acordo com a Lei n. 8.213/91, art. 29, II, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, motivo pelo qual a sentença de primeiro grau deve ser mantida nesta parte.

A parte autora pleiteia também que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o caput do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Portanto, não merece reparos a sentença também nesta parte do pedido.

Com relação à litigância de má-fé este instituto (arts. 16 a 18 do CPC) objetiva reprimir comportamentos maliciosos no processo.

A responsabilidade do litigante de má-fé, assim, decorre da prática de ilícitos processuais, o que não se verifica na

hipótese sob exame, na qual houve, tão-somente, o exercício do direito de ação, constitucionalmente previsto (art. 5º, LV, da CF).

Saliente-se que a aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico da parte, no entravamento do trâmite processual, circunstância não vislumbrada na espécie (cf. STJ, 3ª Turma, REsp 418342, Rel. Min. Castro Filho, DJ 05/08/02).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA somente para afastar a penalidade por litigância de má-fé.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010751-22.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010751-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ELSA CUSTODIA DO ROSARIO
ADVOGADO	: SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00107512220084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora e reexame necessário, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 22/06/2006, devendo todas as parcelas serem pagas de uma só vez, corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Ainda, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil. Foi concedida a antecipação de tutela. Autarquia isenta de custas.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que o valor dos honorários advocatícios seja calculado no importe de 10% a 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Considerando que não houve interposição de recurso pelo INSS e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação aos honorários advocatícios, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da autora, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

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

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000607-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000607-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA LUIZA COSTA MONTEIRO

ADVOGADO : SP129494 ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 07.00.00007-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária, fixando, mais, a verba honorária em 10% do valor da condenação. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 111/114), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"(...) Portanto, encontra-se apta para o trabalho com adaptação de atividade; devendo submeter-se à tratamento multidisciplinar, visando redução de peso corporal e investigação de doença metabólica"

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos que antecederam a concessão do auxílio-doença cassado. Resta comprovada, portanto, a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, a documentação carreada aos autos (fls.25/27) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, enquanto não readaptada a atividade, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade

laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, porquanto comprovado que por ocasião da cessação indevida (NB 560122808-2) a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de juros e correção monetária, nos termos acima explicitados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AUGUSTO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00013-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando o exercício de atividade rural em regime de economia familiar por mais de 22 (vinte e dois) anos, restando preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade de marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 11/11/1939 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 1999, ano para o qual o período de carência é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou sua certidão de casamento (fl. 12), realizado em 25/07/1959 e documento pessoal (fl. 11) expedido em 20/11/1964, em que se declarou agricultor/lavrador e escritura de compra e venda de imóvel rural em nome de seu genitor (fls. 15/16), com área de 45,50 alqueires ou 110,11 hectares de terras.

No entanto, descabe considerar o labor do autor pelo período alegado, tendo em vista que os documentos apresentados referem-se a tempos longínquos não sendo suficiente a suprir todo o período alegado, necessário à concessão do benefício requerido. Ademais, consta da consulta ao sistema CNIS que o autor exerceu por longa data atividades de natureza urbana entre os anos de 1976 a 1983, inexistindo prova de que ele tenha retornado às lides campesinas.

Nesse sentido, cumpre destacar os seguintes julgados unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por conseguinte, diante da inexistência de prova material do trabalho rural do autor no período imediatamente anterior ao requerimento ou seu implemento etário, aliado ao trabalho realizado em atividades urbanas por longo período, não restou comprovado o trabalho rural pelo período necessário à concessão do benefício requerido, vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2009.03.99.003812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MAGALY APARECIDA PRESTES PRETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00092-0 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária desde o ajuizamento da ação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação referente aos atrasados e ao pagamento de custas e despesas processuais de que não for isenta.

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo o termo inicial do benefício a partir da data em que a autora requereu administrativamente o pedido de aposentadoria, vez que não houve o desligamento do emprego. Também inconformado o INSS em suas razões de apelação requereu a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido. Se mantida a sentença pugna pela aplicação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer

possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 28/02/1944 (fl. 13), comprova o cumprimento do requisito etário em 1999, ano para o qual o período de carência é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante cópias de sua CTPS (fls. 16/17), constando um contrato de trabalho como costureira no período de 02/10/1989 a 12/08/1990; certidão de casamento e nascimento dos filhos (fls.; 19/23), lavrados respectivamente nos anos de 1958, 1961, 1965 e 1967, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador; certidão expedida pela Justiça Eleitoral (fl. 24), na qual a autora se declara como agricultora; escritura de cessão de direitos possessórios em nome da autora (fls. 27/28), constando a autora como cessionária de uma área rural com 2,205 alqueires por posse mansa e pacífica há cinco anos, no ano de 1988; documentos referentes a inscrição cadastral e ITR do referido imóvel (fls. 29/56) e notas fiscais de produtor (fls. 57/74), dos anos de 1992 e 1996.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, vez que não restou configurado o alegado regime de economia familiar pelo período alegado, tendo em vista que nesse ínterim a autora exerceu atividades urbanas como cozinheira e cargo político a partir de 2001. Assim como as notas apresentadas referem-se a mínima produção rural, não suficiente a suprir as necessidades da autora e sua família, presume entender que a autora manteve outras atividades conjuntamente com o trabalho na supracitada propriedade, como o cargo eletivo já citado. Ademais, verifica-se da declaração apresentada pela autora para registro de sua candidatura política a existência de outro imóvel rural em seu nome com área de 2,5 alqueires paulista.

Assim, diante das divergências apresentadas no concernente ao efetivo labor da autora como rurícola, não restou configurada a qualidade de trabalhadora rural pela autora por todo período alegado, vez que exerceu por diversos períodos atividades urbanas, não sendo suprida pela oitiva de testemunhas que declararam o labor rural da autora de forma genérica.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovando a autora o exercício de atividade rurícola, na condição de segurado especial, no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017258-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO DE ALMEIDA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00053-3 1 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se, contudo, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Sustenta, em síntese, ter fornecido provas suficientes a demonstrar que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios. Alega que padece de sérios problemas de saúde, sem ter condições de exercer suas funções laborativas, os quais, aliados aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover seu sustento. Pugna pela reforma da r. sentença com a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, o autor junta aos autos documentos e exames médicos de modo a provar o agravamento de sua doença.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12/(doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da cópia de sua CTPS de fls. 12/16, verifica-se registro de vínculos empregatícios do autor em fábricas de calçados nos cargos de operário, aparador, sapateiro e cortador em períodos descontínuos de 01/06/1967 até

03/09/1979. Também se constata contrato de trabalho dele em transportadoras, nos períodos de 01/09/1980 até 30/04/1984 (ajudante de transporte) e 02/07/1984 até 20/08/1985 (ajudante de motorista). Há, ainda, registro de vínculos empregatícios em períodos descontínuos, de 16/09/1977 até 30/12/1998 (fls. 19/24), sendo que, de acordo com sua CTPS de fl. 24, verifica-se seu último vínculo junto à DI SCARP CALÇADOS LTDA, no cargo de gerente, com admissão em 10/05/2000 sem constar data de sua saída do referido emprego.

Deste modo resta inconteste o preenchimento de sua qualidade de segurado, assim como, restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

O laudo pericial de fls. 118/121, atestou que o autor apresenta um quadro de infarto agudo do miocárdio e hérnia discal lombar, concluindo por sua incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas consideradas pesadas com grandes esforços físicos. Há no laudo a informação do *expert* de que o autor, durante realização da perícia, referiu que "*tem função sentado e supervisão.*"

Assim, levando-se em conta a sua última função de gerente, onde referiu trabalhar sentado, no desempenho da atividade de supervisão, a qual não demanda esforços físicos e, ainda, considerando suas patologias, verifica-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da

sentença.

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, determinando a reforma da r. sentença, eis que o perito fixou o início da incapacidade em 2003.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

- *O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, o autor faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o auxílio-doença, nos termos da fundamentação acima, reformando *in totum* a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada João de Almeida Siqueira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, desde sua cessação (30/08/2007 - fls. 40/41), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019875-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019875-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA MOREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00257-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que MARIA DE FÁTIMA MOREIRA SANTOS pleiteia a revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."* (STJ - Recurso Especial nº 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, na planilha apresentada pela autora (fls. 05), a diferença da renda mensal inicial pleiteada seria de aproximadamente R\$ 40,00 (quarenta reais), sendo, à época, valor bem inferior a um salário mínimo (R\$ 260,00). Considerando, ainda, que reconhecida à prescrição

quinquenal das parcelas vencidas, o ajuizamento do feito em 10/2008 e a data da sentença (03/2009), tem-se que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida*". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023746-33.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.023746-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELVES RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA
CODINOME : ELVIS RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.01431-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para confirmar os efeitos da tutela antecipada e condenar à autarquia-ré a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como honorários periciais arbitrados no valor de R\$ 415,00. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a isenção de custas, e, no mérito, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço do apelo do INSS quanto à isenção de custas, uma vez que na sentença proferida não houve condenação em custas, restando configurada a ausência de sucumbência neste tópico.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, de acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 10/13), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1981 a 2005, sendo o último no período de 01/06/2005 a 07/2005 e efetuou o recolhimento de contribuições na competência de 07/2007 a 06/2008. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 28/05/2008, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 91/7, elaborado em 10/10/2008, quando o autor possuía 46 (quarenta e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor tendinopatia do supra espinhoso e subscapular do ombro direito, oosteoartrose da coluna lombar e visão subnormal em olho direito, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de melhora com fisioterapias e uso de medicamentos. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste tópico.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária,

conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, o autor faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028279-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028279-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SILVIA REGINA CORREIA DE MELLO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00307-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, e improcedente o pedido em ação objetivando a revisão da renda mensal de benefício previdenciário **de auxílio-doença NB 31/300.112.882-0 - DIB 26.05.2002**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do

recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...)V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.2.Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341).

Na dicção das Súmulas 9 deste Tribunal Regional Federal e da Súmula 213 do extinto E. TFR: "SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". "SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Colaciono arestos desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.2. Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.3. Agravo improvido". (TRF 3ª Região, AC 0013983-66.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. - Não há que se falar em

decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício ou mesmo de seu valor. - A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido" (AC 0015837-74.2012.4.03.6105, Relatora Des.Fed.Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo nos casos em que já se sabe que haverá resistência da autarquia. - In casu, como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. - Agravo legal a que se nega provimento" (AC 0001896-78.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013).

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art.188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "*média aritmética simples*

dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994. (...)" (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991". (TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 12/13) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo*".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, **observada a prescrição quinquenal**, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação** para determinar a revisão do benefício de **auxílio-doença**, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, na forma da fundamentação. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

2009.03.99.032104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AIME BERNINI BETINI
ADVOGADO : SP243568 PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00171-2 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua

concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 12/03/1946 (fl. 11), comprova o cumprimento do requisito etário em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento (fl. 13), realizado em 25/12/1967, constando sua profissão como prendas domésticas e a de seu marido como motorista; escritura de compra e venda (fls. 14/23) e ITR/CCIR (fls. 24/91), constando a aquisição de um imóvel rural por seu marido e outro, de uma área de 24,2 hectares de terras e notas fiscais (fls. 92/121) dos anos de 1973 a 2008.

No entanto, embora a autora tenha demonstrado a existência de um imóvel em seu nome e de seu marido, com a apresentação de notas fiscais, estes não foram suficientes para demonstrar o trabalho da autora e seu marido nas lides campestres no regime de economia familiar, que pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, tendo em vista que na escritura pública de compra e venda do referido imóvel a autora encontra-se qualificada como professora e da certidão de casamento seu marido se declarou motorista, assim como consta da consulta ao sistema CNIS que seu marido inscreveu-se como empresário em 28/10/1993, manteve vínculos com a Prefeitura Municipal de Vista Alegre do Alto no período de 16/02/2009 a 12/2012 e encontra-se aposentado por idade como servidor público em 09/11/2009.

Cumprido salientar que a simples existência de um imóvel rural em nome da autora com notas fiscais, por si só não a equipara a trabalhadora rural, principalmente no regime de economia familiar, devendo demonstrar o efetivo exercício do seu trabalho na referida propriedade, o que não restou demonstrado nos autos uma vez que seu marido exerceu atividade pública e não chegou a residir na referida propriedade, vez que todos os documentos apresentados demonstram sua residência no centro da cidade de Vista Alegre do Alto. Nesse sentido, cumpre destacar os seguintes julgados unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por conseguinte, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032756-04.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.032756-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01628-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação, em 30/04/2005 até 27/05/2008 (data da perícia médica), convertendo tal benefício, a partir de então, em aposentadoria por invalidez, com o pagamento acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu o pedido de tutela antecipada para imediata implantação do benefício em favor do autor.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor ofertou apelação, insurgindo-se contra o estabelecimento do período de implantação dos benefícios nos moldes fixados na r. sentença recorrida. Alega que o início da aposentadoria por invalidez deve ser fixado desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento dos honorários de sucumbência no percentual de 15% do valor total.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, observe-se que o autor apelou contra a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez somente a partir da data do laudo médico pericial. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo.

Nesse aspecto, o laudo pericial de fls. 75/78 atestou que o autor, atualmente com 58 (cincoenta e oito) anos de idade, é portador de quadro articular em membros inferiores e com derrame articular nos joelhos e edema nos tornozelos. Alega que quando se tem uma redução da capacidade laborativa do autor, devido à dor e não à deformidade, torna-se difícil quantificar o grau dessa incapacidade, porém, classificou-a como grau médio. Não aferiu por uma incapacidade laborativa total e permanente, de modo a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

Assim, levando-se em conta as patologias do autor, suas condições pessoais, idade, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, foi concedido o auxílio-doença desde sua cessação, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao restabelecimento do auxílio-doença a partir de 30/04/2005 (data de cessação) com conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 28/05/2008 (data da perícia médica) conforme fixado na r. sentença recorrida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034927-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
: SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO CHAVES DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ ALVES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS, que somado aos períodos de trabalho considerados incontroversos, seriam suficientes para a concessão do benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de provas testemunhais e documentais robustas necessárias a comprovar o período de labor rural alegado pelo autor. A parte autora foi condenada em custas e despesas processuais além de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observada a eventual concessão de justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada, vez que demonstrou o exercício de atividade rural pelo período aduzido na inicial mediante apresentação de prova material e testemunhal. Requer a inversão do julgado e a concessão do benefício desde a citação, devendo as parcelas ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária nos termos da lei. Pleiteou, ainda, a condenação do INSS em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação final, além de abono anual.

Prequestionou a matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício. Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9o, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que

confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos. VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola sem registro em CTPS no período de 1960 a 1995.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS,

independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Por esse motivo, os períodos de 01/11/1980 a 12/09/1982, 20/10/1982 a 30/08/1983, 12/12/1983 a 03/07/1984, 19/04/1985 a 15/12/1985, 17/12/1985 a 24/01/1986, 01/03/1986 a 14/10/1986, 01/11/1986 a 30/03/1989, 17/04/1989 a 14/04/1990 e de 01/06/1991 a 01/02/1995, constantes da CTPS são considerados incontroversos.

Deste modo, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período de 01/09/1960 a 31/10/1980 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em carteira).

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento. E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO

PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. *Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

5. *Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

6. *Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para demonstrar os referidos períodos, o autor trouxe aos autos sua certidão de casamento (fls. 25), com assento lavrado em 04/06/1977, em que vem qualificado como "lavrador".

Por sua vez, o certificado de dispensa de incorporação colacionado à fl. 23, e a certidão de casamento de sua filha, acostada à fl. 24, não podem ser considerados como início de prova material, vez que não trazem informações acerca da atividade desempenhada pelo autor.

Todavia, não obstante serem admitidos pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor nos locais e períodos descritos na inicial.

Ademais, os depoimentos das testemunhas (fls. 55/57) mostraram-se vagos e imprecisos, não atendendo, assim, ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial.

Nesse sentido, segue a transcrição de trechos dos depoimentos das testemunhas, *in verbis*:

Testemunha Antonio Carlos Silvestre Lopes (fl. 55):

"O autor trabalhou na Prefeitura de Jeriquara de 1996 até 8 meses atrás. Antes disso ele trabalhou na fazenda do Orestes Peroni e laborava com motosserra. Trabalhei com o autor apenas na prefeitura. O autor trabalhava como coletor de lixo na Prefeitura Municipal. O autor trabalhou para Orestes Peroni de 1979 a 1996. O autor trabalhou apenas neste local, ou seja, para Orestes Peroni na Fazenda Campo Alegre. Só sei de trabalho do autor na fazenda do Orestes Peroni. (...) Não sei do autor trabalhando no Sítio Alvorada, no Sítio Capoeira, na Fazenda Ponte Nova."

Testemunha Jarbas Alves Cintra (fl. 56):

"Não sei de outro local que não seja a Prefeitura Municipal que tenha trabalhado o autor. Ele trabalhou na Prefeitura a partir de 1996. Na prefeitura ele fazia de tudo."

Testemunha Baltazar de Oliveira (fl. 57):

"Não sei de local onde o autor tenha trabalhado que não seja a Prefeitura Municipal."

Ainda que assim não fosse, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça,

Portanto, não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural por parte do autor nos períodos aduzidos na inicial.

Dessa forma, computando-se somente os períodos de trabalho da parte autora considerados incontroversos, reconhecidos administrativamente pelo INSS, verifica-se que não perfaz o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme tabela ora anexa.

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCILIO FAGUNDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e demais despesas processuais, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, todavia, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que*

comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 10/05/1948 (fl. 20), comprova o cumprimento do requisito etário em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural apresentou declaração pessoal do trabalho exercido pelo autor no período de 1967 a 1974; cópias de sua CTPS (fls. 21/29) constando contratos de trabalho em diversos períodos, de natureza rural e urbana, compreendidos entre 01/08/1975 a 07/03/2002 e Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 30), expedido em 31/12/1966, no qual foi designado como lavrador.

No entanto, embora conste de sua CTPS contratos de trabalho de natureza rural, estes, por si só, não são suficientes a demonstrar o trabalho rural do autor pelo período alegado, tendo em vista que o último contrato de trabalho rural teve rescisão em 03/02/1996 e em seu depoimento pessoal alega que após esta data apenas realizou alguns bicos, como pintura e limpeza de chácaras. Porém, tais atividades exercidas esporadicamente não configuram o labor rural exigido para a concessão do benefício pretendido, deveria ter demonstrado sua permanência nas lides campesinas pelo menos até a data de seu implemento etário que se deu somente em 2008, já passados 12 anos da data em que deixou de trabalhar como rurícola.

Ademais, embora pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*", em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Portanto, embora haja início de prova material nos presentes autos não restou comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

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

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042877-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : PAULO DE ASSIS

ADVOGADO : SP153691 EDINA FIORE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 2627/3048

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da data do requerimento administrativo (27/11/2006), devendo incidir sobre as parcelas vencidas correção monetária nos moldes do Provimento 64/05 da Corregedoria do E. TRF da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou ainda o INSS no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, vez que não restou comprovado o labor rural da parte autora pelo período alegado.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa

demanda por Aposentadoria rural por idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 29/11/1940 (fl. 110), comprova o cumprimento do requisito etário em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 (cento e catorze) meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou certificado de reservista de 3ª categoria (fl. 108), expedido em 05/09/1961, constando sua profissão como lavrador; formal de partilha (fls. 12/20), na qual o autor foi parte beneficiária de um lote rural de 20 alqueires, ou seja, 48 hectares; certidão de propriedade de um imóvel rural em nome do autor (fl. 52), com área de 4,08 hectares de terras e ITR (fls. 55/66) referente aos anos de 1997 a 2006.

Assim, tendo o autor apresentado documentos que atestam a qualidade de seu labor nas lides campesinas, restou configurado o regime de economia familiar, tendo em vista que a existência de pequena quantidade de terras em nome do autor, com módulo rural inferior ao máximo exigido e que, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

Nesse sentido prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91:

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

(...)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, a atividade do autor restou comprovada pelo início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstrando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

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

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-05.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001356-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DIVANIL DE MORAIS FARIA incapaz
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : GESSI MARIA CORACINI FARIA
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013560520094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 162/168) julgou procedente o pedido, desde a data do ajuizamento da ação ocorrida em 16/02/2009 (fl. 02), ficando o INSS autorizado a cessar a cota parte do autor na pensão por morte nº 153.332.132-6, observando o disposto no art. 77, §1º, da Lei nº 8.213/1991. Antecipou os efeitos da tutela e determinou o pagamento das parcelas vencidas, descontados os valores recebidos em razão da antecipação de tutela, com correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região e segundo os critérios da Resolução nº 134/2010 do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora, contados da citação, com a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002, combinado com o artigo 161, §1º, do CTN, até 30/06/2009, a partir de quando deverá ser observada a taxa aplicada às cadernetas de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Condenou o Instituto, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença nos termos da súmula nº 111 do E. STJ e corrigidas monetariamente.

O INSS apela às fls. 184/200, pleiteando a reversão do julgado por entender que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a obtenção do benefício. Requer, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela concedida e, no mérito, sustenta a inacumulabilidade do benefício assistencial com a pensão por morte. Postula, por fim, que o termo inicial seja fixado na data da citação (10/03/2009), momento em que tomou ciência efetiva do pedido e diante da ausência de requerimento administrativo.

A parte autora, por sua vez, também interpõe seu recurso de apelação às fls. 210/215 pedindo a alteração da DIB para a data do requerimento administrativo em 28/08/2002, quando o Instituto-requerido tomou conhecimento do pedido de benefício do autor, bem como a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data do julgamento da apelação.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora e ciência do INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (fls. 239/243).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 23), trata-se de um jovem rapaz que possui atualmente 25 (vinte e cinco) anos.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

De fato, consta dos autos Certidão de Interdição (fl. 29), na qual o MM Juiz da 1ª Vara de Família e Sucessões de Bauru, SP, deferiu o compromisso de desempenhar o cargo de curador provisório do autor ao seu genitor, na data de 22/12/2008 (Processo de Interdição nº 4.319/2008).

Contudo, com o falecimento de seu pai, Sr. Newton de Moraes Faria (fl. 104), sua mãe, Sra. Gessi Maria Coracini

Faria, passou a fazê-lo em definitivo (fl. 105), através de decisão de 19/02/2010 proferida pelo mesmo Juízo. Além de tais certidões de interdição, consta dos autos o laudo da perícia médica, datado de 03/05/2011 (fls. 130/138), atestando que o autor, com 21 anos naquela ocasião, era incapaz total e permanentemente desde o nascimento para qualquer atividade de trabalho, por ser portador de deficiência mental (CID-10 F 71.0), sem melhora clínica nem condições de readaptação ou reabilitação, necessitando de terceiros para os atos da vida cível. À fl. 30 também consta receituário expedido pela Secretaria de Estado da Saúde, este datado de 17/05/2002, indicando ao ora requerente, a mesma Classificação Internacional de Doenças - CID 10, F 71.0. Assim, do conjunto probatório, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos. Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, in verbis: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."** (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a

decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) *De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a*

redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o laudo social (fls. 111/114), com visita realizada em 26/11/2010, relata que a família é constituída da mãe-curadora, à época com 61 anos de idade, e o autor. Residem em casa própria, de 5 cômodos, sem forro, com piso frio e área externa cimentada. A rua não é asfaltada, mas possui saneamento básico, água e luz. A renda familiar mensal é de 1 (um) salário mínimo, proveniente da pensão por morte do genitor, rateada entre os dois membros da família, conforme documentos de fls. 149/150. Os gastos mensais somam R\$ 369,00 (trezentos e sessenta e nove reais). São beneficiários do Programa de Transferência de Renda Bolsa Família no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais). A mãe do autor cuida de três netos durante o dia, e, apesar de possuir mais sete filhos, nenhum tem condições de ajudá-los financeiramente.

Atente-se para a conclusão da assistente social: "*(...) a concessão do benefício assistencial devido à PCD será de fundamental importância para suprir as necessidades da família e melhora na qualidade de vida da mesma, uma vez que, o autor possui visível incapacidade para estar se inserindo no mercado de trabalho em decorrência de sua deficiência mental, bem como, por sua responsável ser pessoa idosa e não ter condições laborativas visando a elevação da renda familiar*".

Assim, verifico que a requerente encontra-se, sim, em situação de miserabilidade.

A sentença, subsidiada também por essa conclusão, entendeu estarem presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, destacando, contudo, que a quota de pensão por morte recebida pelo autor deverá ser cessada a partir do recebimento do benefício que aqui se pleiteia.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deverá se dar a partir do requerimento administrativo ocorrido em 28/08/2002 (fl. 31), considerando que a perícia médica realizada em 03/05/2011 afiança que o autor é deficiente mental desde seu nascimento.

Atente-se para a dedução dos valores recebidos por conta de tutela antecipada deferida ou de benefício inacumulável com este que ora se define, conforme bem explicitado na sentença do Juiz de 1º grau.

Com relação aos honorários de advogado, entendo que estes deverão ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, pois foram fixados consoante entendimento desta Turma e artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** e, com base no artigo 557, §1º-A, do mesmo diploma legal, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo, ocorrido em 28/08/2002, na forma acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-05.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005274-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALESSANDRA CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052740520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a apuração de novo salário-de-benefício, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, computando-se como carência o período em que esteve ela em gozo de auxílio-doença.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora pleiteia que seu benefício previdenciário seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação assim dispõe:

"Art. 29

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo*".

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

"Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral*".

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei n. 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJ1 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJ1 19.05.2011, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu

apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria. (g/n)

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. (g/n)

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

Dessa forma, a aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda, uma vez ter sido concedida em 22.02.2008, por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 13.02.2006, tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ANTONIO SOARES
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024237520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido, objetivando a revisão de **auxílio-doença NB 31/130.525.542-6 - DIB 19/08/2003**, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei". (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício".

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)" (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art.

36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991". (TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls.10) desatendeu o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença e, conseqüentemente de sua aposentadoria por invalidez, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação** da parte autora, para determinar a revisão do benefício de **auxílio-doença**, com reflexo na aposentadoria por invalidez, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-60.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002424-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GERALDO BARBOSA
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024246020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido, objetivando a revisão de **auxílio-doença NB 31/505.407.661-8 - DIB 16/12/2004**, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite

máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei". (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h).

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício".

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)" (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um

interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991". (TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Carta de Concessão às fls. 10/11) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus

salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença e, conseqüentemente de sua aposentadoria por invalidez, com a utilização da "*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo*".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação** da parte autora, para determinar a revisão do benefício de **auxílio-doença**, com reflexo na aposentadoria por invalidez, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009101-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009101-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCEU BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00091010520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a apuração de novo salário-de-benefício, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91. Determinado o reexame necessário da sentença.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora pleiteia que seu benefício previdenciário seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação assim dispõe:

"Art. 29

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo*".

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

"Art.36. *No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

(...)

§7º *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral*".

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei n. 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM

RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJ1 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJ1 19.05.2011, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria. (g/n)

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. (g/n)

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo

observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

Dessa forma, o benefício de previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda, uma vez ter sido a aposentadoria por invalidez (DIB 16/09/2004) concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 28/06/2004, tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009133-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009133-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DIEGO FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP219266 CLAUDILENE HILDA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ROSIANE MARIA FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MARIA DO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : SP259254 PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00091331020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Diego Ferreira da Silva, representado por Rosiane Maria Ferreira, pleiteia a revisão da data de início do benefício de pensão por morte de seu pai.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento das parcelas do benefício da parte autora desde a data do óbito até a data do requerimento administrativo.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial nº 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Merece acolhimento a tese da parte autora quanto à fixação do termo inicial da pensão na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela não corria prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, bem como o artigo 79 da Lei n. 8.213/91.

Assim, ainda que o requerimento administrativo tenha sido feito fora do prazo estabelecido pelo art. 74, I, da Lei n. 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (24.10.2001).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007261-21.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007261-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURA DE FATIMA SOUZA
ADVOGADO : SP152550 ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 08.00.00593-4 1 Vt BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade (03/08/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação das prestações.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente. Caso não seja este o entendimento, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício nos períodos de 01/03/2001 a 10/2001, e de 01/05/2004 a 10/2004. Além disso, recebeu benefício de auxílio-doença em 12/09/2005 a 26/08/2006, 30/08/2006 a 15/10/2006, 07/11/2006 a 10/11/2007, 15/08/2008 a 20/09/2010.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 22/04/2008, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 100/102, elaborado em 03/10/2008, quando a autora possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*diagnóstico de HIV, epilepsia, diminuição da acuidade auditiva e transtorno depressivo*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o trabalho, com data de início da incapacidade aproximadamente há dois meses da data do laudo (quesito 13 do INSS, fl. 102).

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes,

há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial a partir da incapacidade atestada pelo perito (03/08/2008), conforme fixado na r. sentença.

Por fim, dada a notícia do percebimento de amparo social (NB 549.209.607-5), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 08/12/2011, consoante informação do CNIS/PLENUS, deve a autora optar por um dos benefícios, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para reformar a sentença e alterar o benefício concedido para auxílio-doença, como também explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007592-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DIACISIO BATISTA NERIS
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01644-2 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 17/08/2009 por DIACISIO BATISTA NERIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação da carência mínima necessária para a concessão do benefício. A parte autora foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada, vez que demonstrou o exercício de atividade rural pelo período aduzido na inicial, requerendo a reforma da r. sentença recorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi

aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da

aposentadoria por tempo de serviço .

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de 1961 a 1979, sem registro em CTPS. Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço . Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios,

que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...) [Tab]

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA

LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia da certidão de casamento com data de 27/09/1975 (fl. 10), em que ele vem qualificado como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 49/50) corroboraram o exercício de atividade rural à época em que este já era casado.

Destarte, restou demonstrado o exercício de atividade rural da parte autora nos períodos de 1975 (ano em que contraiu matrimônio) a 29/04/1979 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS).

No tocante ao período anterior ao casamento, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor nos locais e períodos descritos na inicial.

Ressalte-se, ainda, que se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Assim sendo, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço no período de 01/01/1975 a 29/04/1979, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Dessa forma, computando-se os períodos rurais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados, perfaz-se 20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Desse modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos mencionados, impondo-se por isso, a reforma parcial da r. sentença.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural exercido no período de 01/01/1975 a 29/04/1979, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (exceto para efeito de carência, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes), deixando de lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação supra.

Por fim, cumpre ressaltar que, em consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que a parte autora recebe administrativamente o benefício de aposentadoria por idade desde 15/08/2011 (NB 155.660.068-0).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017226-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LIVRANOR ARFILIO PRADELA espólio
ADVOGADO : SP194125 AXON LEONARDO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00229-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Espólio de Livranor Arfilio Pradela, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS contra r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais, diante da concessão da justiça gratuita conforme art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença, alegando que forneceu provas suficientes para comprovar a sua incapacidade, e que faz jus ao recebimento dos benefícios pleiteados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No caso, a r. sentença extinguiu o processo, nos termos do art. 267, IX, do CPC, ao fundamento de que a aposentadoria por invalidez é direito personalíssimo e intransmissível.

Todavia, tendo ocorrido o óbito do autor após o ajuizamento da ação e a instrução do feito, os sucessores habilitados fazem jus ao recebimento dos valores entre a data em que se tornariam devidos até o falecimento, não havendo que se falar em extinção em do processo.

Desse modo, impõe-se o afastamento da extinção do processo, sem julgamento do mérito, sendo de rigor a anulação da r. sentença.

Entretanto, entendo não ser caso de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova sentença.

Com efeito, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

(....)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Como já fundamentado acima, entendo que inexistem óbices ao prosseguimento da ação para recebimento tão somente de valores que em vida pertenciam à parte autora.

Desse modo, homologo o pedido de habilitação dos sucessores requerido a fls. 159, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, porquanto, em se tratando de herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja concordância da Autarquia encontra-se à fl. 139.

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls.112), verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com data de 01/11/1978, além de ter recolhido contribuições previdenciárias por períodos descontínuos entre 1984 e 2003. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 14/01/2003 a 28/02/2003, de 02/03/2004 a 31/12/2004, e de 23/03/2005 a 30/10/2005.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 20/12/2005, o autor mantinha a qualidade de segurado e cumprido o prazo de carência de 12 meses exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 152/157, elaborado em 25/10/2007, quando o autor possuía 66 (sessenta e seis) anos de idade, atestou ser ele portador de hipertensão arterial, fibrilação atrial crônica, insuficiência cardíaca congestiva classe funcional III e infarto do miocárdio, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Adite-se que, conforme certidão de óbito acostado aos autos (fls. 162), verifica-se que o autor faleceu na data de 26/12/2007, o que corrobora o fato de que estava incapacitado.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da cessação na via administrativa do auxílio-doença, ocorrida em 30/10/2005, haja vista que a perícia oficial constatou o início de sua incapacidade desde 25/02/2005.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ocorrido em 30/10/2005, com término em 26/12/2007, data do óbito do autor.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028254-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA AGUEDA BARROSO MENDES
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00021-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou parcialmente procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, acrescidos de correção monetária e juros de mora desde os respectivos vencimentos, na base de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor do principal, devidamente corrigido. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais, observada, quanto à autora, o disposto no art. 12 da Lei de Assistência Judiciária e, ainda, com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Determinou a remessa oficial.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma parcial da sentença para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, vez que não restou comprovado o labor rural da autora pelo período alegado e, se mantida a sentença, pugna pela aplicação dos juros de mora pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com as contrarrazões da parte autora os autos subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso

temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 08/01/1947 (fl. 32), comprovou o cumprimento do requisito etário em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou documento de certificado de dispensa de incorporação em nome do seu esposo (fl. 33), expedido no ano de 1977, no qual consta sua profissão como lavrador; certidão de seu casamento (fl. 34), realizado no ano de 1965 e certidões de nascimento dos filhos (fls. 35/36), lavradas respectivamente nos anos de 1971 e 1968, nas quais seu marido foi designado como lavrador. No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, uma vez que os documentos apresentados pela autora se referem a tempos longínquos e todos em nome do seu marido, o qual exerceu apenas atividades urbanas desde 01/11/1977, conforme consta da consulta ao sistema CNIS (fls. 107/111), na qual ainda se verifica que ele encontra-se aposentado como comerciário desde 13/09/2006 e que a autora inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de costureira em 09/05/1995.

Assim, considerando que o marido da autora exerceu apenas atividades de natureza urbana a partir do ano de 1977, deveria a autora ter apresentado documentos em próprio nome e que a qualificassem como rurícola para demonstrar sua permanência nas lides campestinas. No entanto, inexistente prova nesse sentido, demonstrando que o período laborado pela autora se deu somente até o ano de 1977, quando ela contava com 30 anos de idade. Portanto, a partir dessa data deveria ter vertido contribuições para que assegurasse sua futura aposentadoria. Merecem ser lidos, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de

Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista nos artigos 48, § 1º e § 2º e 143 da Lei 8.213/91. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036334-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036334-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ARLINDO MAURICIO SAVOINI
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00183-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedentes os pedidos de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99) e mediante a apuração de novo salário-de-benefício, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora pleiteia que seu benefício previdenciário seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação assim dispõe:

"Art. 29....."

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo*".

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

"Art.36. *No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

(...)

§7º *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral*".

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei n. 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria. (g/n)

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. (g/n)

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém

nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

Dessa forma, o benefício de previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda, uma vez ter sido a aposentadoria por invalidez (DIB 19/11/2008) concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 11/02/2006, tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Prossigo.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h).

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da

publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 14/17) considerou a média aritmética simples de 108 salários de contribuição de um total de 135, correspondendo a 80% (oitenta por cento) destes, atendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036579-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DIRCE PEREIRA MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00102-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de extinção do feito nos termos do art. 267, inciso III do CPC sob o fundamento de abandono da ação.

A autora interpôs apelação, pugnando pela nulidade da r. sentença. Alega a ocorrência de cerceamento de defesa diante da não realização da prova pericial por especialista em ortopedia.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não merece reforma a r. sentença.

Em laudo pericial realizado em 04/02/2009, o *expert* concluiu que não estava apto a examinar a autora, devendo esta ser avaliada por um especialista na área de ortopedia. Assim, foi intimada para que se manifestasse sobre a realização de nova perícia sob suas custas, visto já ter sido realizada 01 (uma) perícia gratuita (fls. 53).

Peticionou o patrono da parte autora às fls. 58, requerendo a suspensão do feito pelo prazo de 30 dias, sendo deferido em 19/08/2009.

Ao compulsar os autos, verifica-se que a autora foi devidamente intimada em 11/11/2009 (fls. 60) para dar andamento ao feito em 48 horas, sob pena de extinção do processo, porém, o referido prazo transcorreu *in albis*, não se manifestando a parte autora sobre a sua intenção de se submeter a nova perícia.

Diante de tais fatos, correta a extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da desídia da parte autora, a teor do disposto no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido entende a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - ABANDONO DE CAUSA - EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, III E IV, CPC)- APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Segundo dicção do art. 267, III, CPC, "extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias".
2. Não há falar em intimação pessoal do autor quando ele se encontra em lugar incerto e não sabido, sendo desnecessária, também, a intimação pessoal do seu advogado quando, intimado via publicação na imprensa, ele se manifesta requerendo a suspensão do processo, com vista a factibilizar o cumprimento da determinação judicial, e, conquanto deferida aquela suspensão, permanece silente.
3. Apelação não provida.
4. Peças liberadas pelo Relator em 25/11/99 para publicação do acórdão." (TRF1, AC 199701000358214, Des. Fed. Rel. Luciano Tolentino Amaral, 1ª Turma, 23/11/1999, DJ: 06/12/1999, p. 108)

Assim, não havendo manifestação da parte autora no prazo determinado, nem tampouco dado qualquer outro andamento no feito, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação acima.

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

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037615-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO INACIO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
No. ORIG. : 07.00.00099-8 1 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da citação (27/08/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a ausência de resposta aos quesitos formulados, com a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, o INSS requer a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, tendo em vista que o laudo pericial não respondeu aos quesitos formulados, de modo a elucidar a enfermidade do autor e sua consequente incapacidade.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, não se afigura indispensável, na espécie, a produção de nova perícia médica, para serem respondidos os quesitos formulados, conforme pretende o requerente.

O laudo pericial (fls. 69/73) encontra-se devidamente fundamentado, sendo claro quanto à sua conclusão, não tendo o perito, necessariamente, que responder a todos os quesitos formulados pelas partes, quando se extrai de sua dissertação, a conclusão sobre sua opinião em relação à incapacidade ou não da parte.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. **PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA.** PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUPTÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA*

CONFIRMADOS. I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. (AC 200403990193217/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU de 23/06/2005, p. 486) (grifo aditado)".

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início no período de 05/05/1970 a 09/09/1980 e últimos vínculos nos períodos de 01/08/2000 a 30/09/2000 e de 16/09/2002 a 07/10/2002. Além disso, recebe auxílio-doença desde 24/07/2003, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 15/06/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 69/73, elaborado em 13/02/2008, quando o autor possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, atestou ser ele portador de "*hipertensão arterial sistêmica, classificada como grave (estágio 03) e diabetes*", concluindo pela sua incapacidade para atividades que demandem esforços físicos moderados ou intensos.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 64 (sessenta e quatro) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravado desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da citação (27/08/2007), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Consectários legais, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041761-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALMIR BASTOS GARCIA
ADVOGADO : SP227571 FABRÍCIO TAMURA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o laudo pericial (27/04/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da cessação do auxílio-doença (21/02/2008), como também a condenação dos honorários advocatícios proporcionais, de acordo com a tabela do Convênio DPE/OABSP.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo a análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 113/116, elaborado em 25/06/2009, quando o autor possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, atestou ser ele portador de "*distúrbio misto de ansiedade e depressão, sobrepeso, hipertensão arterial sistêmica em tratamento e controlada e dores lombares, sem repercussão neurológica*", concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do benefício (21/02/2008), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício e explicitar os honorários advocatícios, conforme fundamentação acima, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042559-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042559-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA BERTACO TADEI
ADVOGADO	: SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 09.00.00075-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (11/01/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando a tese da doença preexistente ao ingresso da autora no RGPS, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Requer ainda a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito alegações de prescrição quinquenal arguida pelo apelante, uma vez que é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias no período de 10/1995 a 09/1996 e de 07/2007 a 06/2008 e 12/2008. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 23/03/2009 a 31/03/2010 e, desde 11/01/2009 recebe aposentadoria por invalidez, ativo até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 20/03/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 78/82, elaborado em 12/11/2009, quando a autora possuía 70 (setenta) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*escoliose coluna toraco lombar, moléstia base caracterizada por espondilose coluna lombo sacra de natureza idiopática, apresenta também síndrome do supra-espinhoso ombro direito, "tremor" bilateral das mãos e sinais radiológicos de osteopenia*", concluindo pela sua incapacidade total e definitiva para as atividades laborativas, pela somatória das patologias. Informa ainda o

perito que não é possível precisar o início da incapacidade.

Não há que se falar em doença preexistente, visto que, da análise do laudo e demais documentos juntados aos autos, verifica-se que as moléstias que acometem a autora são de caráter progressivo, agravando-se com o decorrer do tempo, e a sua incapacidade constatada na perícia é pela somatória das patologias que tiveram início em épocas diversas.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da citação (24/04/2009), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação (24/04/2009) e explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044017-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE MALTEZ DOS SANTOS AGUIAR
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00097-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (18/03/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que o Juízo não permitiu produzir outras provas a respeito da preexistência da incapacidade da autora. No mérito, sustenta a tese de doença preexistente ao ingresso da autora no RGPS, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Requer ainda a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes dos

cinco anos que antecedem a propositura da ação.

Também inconformada, a autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O INSS alega, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que o Juízo *a quo* não apreciou o pedido de produção de prova formulado, de modo a elucidar a preexistência da incapacidade da autora. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

O laudo pericial (fls. 90/92) encontra-se devidamente fundamentado e foi realizado por perito, nomeado pelo Juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a sua complementação, que, inclusive, seriam incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram sua incapacidade física.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida.

De início, rejeito as alegações de prescrição quinquenal arguida pelo apelante, uma vez que é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Ainda, de início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias no período de 03/2008 a 07/2010. E, desde 18/03/2009 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 14/04/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 90/92, elaborado em 01/03/2010, quando a autora possuía 72 (setenta e dois) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*espondilodiscoartrose, apresenta também osteoporose*", concluindo pela sua incapacidade total e definitivamente para as atividades laborativas, pela somatória das patologias. Informa ainda o perito que não é possível precisar o início da incapacidade.

Neste caso, não há que se falar em doença preexistente, visto que, da análise do laudo e demais documentos

juntados aos autos, verifica-se que as moléstias que acometem a autora são de caráter progressivo, agravando-se com o decorrer do tempo, e a sua incapacidade constatada na perícia é pela somatória das patologias. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (18/03/2009), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045816-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 08.00.00067-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo do Autor, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 15/07/2009, data do laudo pericial, determinado, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, desde a citação, além de honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 1.020,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício, alegando que sua incapacidade é apenas parcial. O autor interpôs recurso adesivo, requerendo que o termo inicial do benefício seja concedido a partir da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Tendo em vista que o INSS apelou alegando apenas a ausência de incapacidade da parte autora, e que não é caso de remessa oficial, a matéria referente à qualidade de segurada propriamente dita resta acobertada pela coisa julgada.

Em laudo (fls. 109/114), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é portadora de *artrose*

da coluna vertebral e do joelho direito, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Considerando que a autora sempre exerceu com predominância atividades braçais, inclusive na função de rurícola, tem baixa escolaridade e que já possui 60 anos de idade, é de se concluir que sua moléstia a incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para os demais serviços; ora, é impossível que no atual cenário amplamente concorrido de mercado de trabalho poderia ela se amoldar a um novo mister, e a partir daí garantir sua subsistência.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da autora, para estatuir o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, nos termos da fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-59.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004655-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDILSA ROSICLER QUADRADO
ADVOGADO	: SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
SUCEDIDO	: VILMA PEDROSO falecido
No. ORIG.	: 00046555920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido, objetivando a revisão **do auxílio-doença NB 31/502.159.567-5 - DIB 10/02/2004** e, em decorrência, **auxílio-doença NB 31/502.657.330-0 - DIB 07/11/2005**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela

média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99. A sentença é ilíquida, de modo que tenho por interposta a remessa necessária.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h).

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no

cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29,

II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção I).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de

15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 13/14) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002981-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MERCEDES LODI
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS007764 ANA AMELIA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029810920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Mantida a sentença, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, pugnando pela improcedência da demanda, caso contrário, requer seja pronunciada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio da propositura da ação. Após, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS,*

1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **I. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.** I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões

condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursai, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após

a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações

vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do

art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Neste sentido, não prospera o pedido da parte autora, reiterado no recurso de apelo, referente ao pagamento do novo benefício a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 26.02.2010.

Tendo em vista o pagamento do novo benefício a partir da propositura da demanda e a inexistência de parcelas a serem quitadas anteriormente a esta data, afasto a ocorrência de prescrição quinquenal para o caso, alegada pela autarquia nas contrarrazões do recurso.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

Quanto à fixação dos honorários de sucumbência, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC. Assim em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a ocorrência de prescrição quinquenal e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008750-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NELSON MARTINS DE CASTRO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00280-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido, objetivando a revisão da renda mensal de **auxílio-doença NB 31/532.597.749-7 - DIB 14/10/2008**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). O art. 3.º, § 2.º, da Lei nº 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício".

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)" (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um

interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991". (TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 14) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus

salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo*".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação** para determinar a revisão do benefício de **auxílio-doença**, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, na forma da fundamentação. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028523-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GENTIL DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00097-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gentil de Oliveira Pereira em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, originária de auxílios-doença (DIBS 01.01.2005, 13.02.2006 e 12.04.2007), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, de acordo com o inciso II do referido dispositivo legal, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 23.12.2010, julgou parcialmente procedente o pedido; condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, com fundamento na Lei n. 8.213/91, art. 29, § 5º, pagar as diferenças devidas, com correção monetária e juros de mora no percentual de 12% ao ano, observada a prescrição quinquenal, bem como determinou a compensação entre as partes do encargo referente aos honorários

advocatícios e às custas processuais (fls. 78/83).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial quanto à incidência da Lei n. 8.213/91, art. 29, II (fls. 87/93).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Federal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Observo que a sentença recorrida acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 23.12.2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

A Lei n. 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..." (...).
(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser

afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença da parte autora (Cartas de Concessão, fls. 16/20) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

A parte autora pleiteia também que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado

com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal

inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para determinar a revisão da renda mensal inicial dos auxílio-doença, considerando no novo cálculo os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, conforme fundamentação acima. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA para determinar o modo de incidência da correção monetária dos juros de mora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035401-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035401-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALEX RAMOS CORREIA
ADVOGADO : SP169649 CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00101-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-acidente, não relacionado ao trabalho.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de redução da capacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, alegando, em resumo, que os elementos coligidos aos autos demonstram que faz jus à concessão do benefício postulado na inicial.

Com contraminuta, subiram os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declinou da competência a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 86, prescreve que o benefício de auxílio-acidente será devido ao segurado "(...) quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

O termo inicial do benefício de auxílio-acidente é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, nos moldes do artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91. À míngua de percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação (STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009).

O artigo 18, §1º, da Lei nº 8.213/91 disciplina o rol dos segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial.

O referido benefício independe de carência, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91.

No caso, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento do benefício não se encontra presente, por não estar comprovada a redução da capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido.

Deveras, do exame médico pericial (fls.84/90) depreende-se que a parte autora não demonstrou a redução em sua capacidade de trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: " Não há incapacidade laborativa a ser considerada para fins de indenização acidentária".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, não comprovada redução da capacidade laborativa da parte autora para o exercício de suas funções habituais, não há como reconhecer-lhe o direito ao benefício em questão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO AUXÍLIO-ACIDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.- A parte autora não apresenta incapacidade para as atividades cotidianas/habituais.(g/n)- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido."(TRF3, AC 1812413, Processo nº 0048640-68.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 26/04/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO

FUNDAMENTADA.I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza. II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de trauma antigo em olho esquerdo, em que houve solução de continuidade da córnea e extravasamento do conteúdo do globo ocular que evoluiu para sua atrofia e conseqüente acuidade visual igual a zero. Declara que, o autor foi tratado cirurgicamente em 25/11/2002, sendo possível estimar que esteve incapacitado de forma temporária para o trabalho, até um ano após o tratamento. Afirma que o requerente tem condições de exercer as mesmas funções que exercia anteriormente, porém com maior esforço físico. Conclui que não foi constatada incapacidade para o trabalho ou para o exercício de suas funções habituais. III - O autor ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do acidente, tanto que recebeu auxílio-doença previdenciário, de 23/12/2002 a 02/03/2005.IV - Efetuou recolhimentos como contribuinte individual -autônomo, estando, portando, excluído do rol de beneficiários do auxílio-acidente, nos termos do o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91.V - Mesmo que assim não fosse, embora a sequela da lesão sofrida pelo requerente seja incontestada, não comprometeu a atividade habitualmente desempenhada, como pedreiro.VI - Apesar do laudo mencionar a necessidade de maior esforço

físico para o desempenho de sua atividade habitual, o art. 86, da Lei 8.213/91 exige a efetiva redução da capacidade laborativa. VII - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faria jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito" (TRF3, AC 1607624, Processo nº 0000049-85.2006.4.03.6119, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 16/03/2012).

Ausente a redução laboral ao desempenho da atividade habitual, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036927-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDO BUENO CEZAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00142-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecido Bueno Cezar, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante o recálculo do auxílio-doença antecedente (DIB 11.09.1998), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 28.04.2011, julgou improcedente o pedido (fls. 55/56).

Em sede de apelação a parte autora insiste no pedido deduzido na inicial (fls. 61/72).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 83/97.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez n. 125.747.695-2. Contudo, o cálculo deste benefício, conforme informado na petição inicial (fl. 02/03), baseou-se nos valores do benefício de auxílio-doença n. 110.715.799-1, de modo que se faria necessária a análise do cálculo deste benefício originário.

Entretanto, mister apontar a ocorrência da decadência.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela foi disponibilizado a partir do 4º dia útil do mês de maio de 1998 (fl. 15) o primeiro pagamento do auxílio-doença que originou a aposentadoria por invalidez da parte autora, portanto, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 16.08.2010, reconheço, de ofício, o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez anos) previsto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041129-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041129-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EDUARDO SANDRE
ADVOGADO : SP050628 JOSE WILSON PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00023-7 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a apuração de novo salário-de-benefício, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora pleiteia que seu benefício previdenciário seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação assim dispõe:

"Art. 29.....

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo*".

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

"Art.36. *No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

(...)

§7º *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral*".

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei n. 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O

salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJ1 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJ1 19.05.2011, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria. (g/n)

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles

decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. (g/n)

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

Dessa forma, o benefício de previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda, uma vez ter sido a aposentadoria por invalidez (DIB 01/06/2004) concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 27/02/2002, tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-10.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001146-2/MS

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ILSON PEREIRA VERAO
ADVOGADO	: MS013738 AMARILDO JONAS RICCI e outro
No. ORIG.	: 00011461020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido, objetivando a revisão **do auxílio-doença NB 31/520.076.957-0 - DIB 24/03/2007**, para que a renda

mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99. A sentença é ilícida, de modo que tenho por interposta a remessa necessária. Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h).

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no

cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29,

II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção I).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de

15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 18/19) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006891-53.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006891-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARCOS SALES GALVAO
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068915320114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 81/84 que, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta pela parte autora para manter a sentença recorrida que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria.

A embargante aponta contradição no *decisum* no tocante à informação de que não houve limitação ao teto no momento da concessão do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ).*" (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos.*" (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)*

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009217-83.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009217-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZABETE BARROS PUGA BARBOZA
ADVOGADO : SP307348 RODOLFO MERGUIISO ONHA e outro
No. ORIG. : 00092178320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra a decisão monocrática de fls. 163/164, que, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS, para manter a sentença recorrida que julgou procedente o pedido de revisão do benefício, condenando à autarquia ao pagamento das parcelas em atraso nos índices previstos na Resolução n. 134/2010 - CJF e de honorários advocatícios no valor de 5% (cinco por cento) sobre os valores em atraso.

A parte embargante aponta obscuridade no *decisum* uma vez que, deixou de analisar o recurso adesivo interposto pela parte autora, em cujas razões postula a reforma da sentença para majorar aos honorários advocatícios e afastar a aplicação da TR prevista na Lei 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

Os Embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Razão assiste à embargante, no que tange à análise do recurso adesivo, pelo que passo a decidir:

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

No tocante à correção monetária esta questão já foi apreciada na decisão de fls. 163/164.

Assim, acrescento à decisão embargada:

"Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça."

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, conferindo-lhes efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma acima explicitada, devendo a presente decisão fazer parte integrante da decisão proferida às fls. 163/164.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-32.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000741-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROGERIO LEANDRO
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117465 MARIA DA NATIVIDADE DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007413220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente

procedente o pedido, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99) e improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a apuração de novo salário-de-benefício, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado na parte relativa ao pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a apuração de novo salário-de-benefício, como previsto no 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora pleiteia que seu benefício previdenciário seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação assim dispõe:

"Art. 29.....

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo*".

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

"Art.36. *No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

(...)

§7º *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral*".

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei n. 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE

PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria. (g/n)

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. (g/n)

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

Dessa forma, o benefício de previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda, uma vez ter sido a aposentadoria por invalidez (DIB 01/04/2009) concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 30/08/2007, tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006308-44.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006308-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEILDO VALERIANO SOARES
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00063084420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar a revisão do auxílio-doença **NB 31/122.350.976-9 - DIB 12/01/2002**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, com reflexos na RMI da aposentadoria por invalidez NB 505.453.177-3).

O INSS apelou requerendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ante a possibilidade de revisão administrativa do benefício e reconhecimento da prescrição quinquenal. Sem insurgência quanto ao mérito da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.61838, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "*Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual*" (RESP nº 240.128/PE).

No mais, não merece acolhimento a alegação do INSS quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...)V - Quanto ao tema, já decidiram as

Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal. 2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341).

Na dicção das Súmulas 9 deste Tribunal Regional Federal e da Súmula 213 do extinto E. TFR: "*SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*" "*SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.*"

Colaciono arestos desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Agravo improvido". (TRF 3ª Região, AC 0013983-66.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. - Não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício ou mesmo de seu valor. - A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido" (AC 0015837-74.2012.4.03.6105, Relatora Des.Fed.Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo nos casos em que já se sabe que haverá resistência da autarquia. - In casu, como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. - Agravo legal a que se nega provimento" (AC 0001896-78.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013).

Não se há falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.

Sem insurgência quanto ao mérito da decisão.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010594-44.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010594-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EDIVAL BERNARDES
ADVOGADO : SP311687A GABRIEL YARED FORTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105944420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em ação objetivando a revisão da renda mensal de benefício previdenciário **de auxílio-doença NB 31/502.625.354-3 - DIB 03.10.2005**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sob fundamento de inexistência de pretensão resistida, "já que a parte autora pode obter o que pretende simplesmente dirigindo-se à agência da Previdência Social e formulando requerimento administrativo, já que o seu benefício está abrangido pelos critérios da decisão administrativa normativa".

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza

alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...)V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.2.Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341).

Na dicção das Súmulas 9 deste Tribunal Regional Federal e da Súmula 213 do extinto E. TFR: "SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". "SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Colaciono arestos desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.2. Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.3. Agravo improvido". (TRF 3ª Região, AC 0013983-66.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. - Não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício ou mesmo de seu valor. - A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido" (AC 0015837-74.2012.4.03.6105, Relatora Des.Fed.Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1

DATA:19/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo nos casos em que já se sabe que haverá resistência da autarquia. - In casu, como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. - Agravo legal a que se nega provimento" (AC 0001896-78.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013).

No caso, sem a comprovação da efetiva revisão do benefício previdenciário pelo INSS e mais, do pagamento das diferenças em atraso, não se há que falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Afastada a extinção do feito, e estando o processo em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito do pedido, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). O art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991,

com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."
Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)" (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem

submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
XIV - Agravo legal do autor improvido.
XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991". (TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 24/26) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo*".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, **observada a prescrição quinquenal**, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação** para determinar a revisão do benefício de **auxílio-doença**, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, na forma da fundamentação. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

2011.61.83.003480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA LUCIA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00034805620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Sandra Lúcia dos Santos Souza, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por invalidez (DIB 05/04/2003), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte da parte autora (DIB 21/09/2010). Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 30.07.2013, julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento sobre os valores em atraso (fls. 113/118).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma da sentença sustentando que a decisão do Supremo Tribunal Federal somente pode ser aplicada àqueles que percebiam o valor limitado ao teto na data de vigência das respectivas Emendas Constitucionais. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 125/32).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 156/171.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 30.07.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)
Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201

da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Dessa forma, verifico que o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora (Aposentadoria por invalidez - NB 129.034.238-2 - DIB 05.04.2003), sofreu referida limitação (fls. 18/22), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir a atual pensão por morte.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial, restando mantida a r. sentença recorrida quanto ao mérito, merecendo alguns ajustes apenas quanto aos consectários.

Com efeito, entendo que a Lei n. 11.960/2009 deve ser aplicada à correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, sua incidência ocorre a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Assim, resta excluída a aplicação da taxa Selic. Honorários advocatícios em dez por cento a fim de adequar-se ao entendimento desta E. Turma.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta e à Apelação, para fixar os honorários em dez por cento, explicitar o critério da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004083-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004083-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : WILMA SIMOES FANTONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP185110A EVANDRO EMILIANO DUTRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00040833220114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento de que a parte autora não sofreu os prejuízos decorrentes de eventual inobservância da elevação do teto previdenciário pelas emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estando ausente o interesse processual.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As previsões do art. 14 da emenda constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da emenda constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

O art. 14 da emenda constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da emenda constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos

posteriormente à edição dessas emendas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infra constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Ressalta-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "*buraco negro*", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No presente caso, a carta de concessão (fls. 20) revela que o salário-de-benefício da parte requerente não foi limitado ao teto quando da sua concessão, em 03.04.1989, e nem mesmo com a revisão administrativa realizada em 07.1993, alterando a renda mensal inicial de Cz\$ 274,71 para Cz\$ 430,17 (fls. 34), de modo que não há que se falar em revisão do benefício ou o pagamento de quaisquer diferenças à parte autora, nem mesmo necessidade de realização de perícia técnica.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013582-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013582-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NILSA FRANCO DE ASSUNCAO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135824020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de aposentadoria por tempo de serviço com aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, por não incidência do teto sobre o benefício.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

No presente caso, a carta de concessão (fls.24) revela que o salário-de-benefício da parte requerente não foi limitado ao teto quando da sua concessão, de modo que não há que se falar em revisão do benefício ou o pagamento de quaisquer diferenças à parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002949-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002949-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00096-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido, objetivando a revisão **de auxílio-doença NB 31/300.222.829-1 - DIB 28/09/2003**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Determinado o reexame necessário da sentença.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876 , de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876 , de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente

anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). O art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho

de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-

INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls.10/11) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARINEZ SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00015-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marinez Santos da Silva em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 24.09.2009), que originou o seu benefício de pensão morte, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 29.07.2011, julgou improcedente o pedido (fls. 57/60).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 65/74).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 79/83.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.
O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a

redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-

contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à

revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Entretanto, a Carta de Concessão relativa ao benefício n. 130.221.437-0 (fls. 13/15) demonstra que o auxílio-doença, pago ao instituidor da pensão da parte autora, foi calculado de acordo com a Lei n. 8.213/91, art. 29, II, motivo pelo qual a sentença de primeiro grau deve ser integralmente mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003420-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NADIR FORNELI
ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido, objetivando a revisão da renda mensal de benefício previdenciário **de aposentadoria por invalidez NB 32/502.686.997-8- DIB 24/11/2003**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

É o relatório

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De certo que para a concessão de aposentadoria por invalidez, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). O art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-

doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado".

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício".

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da *"média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os

segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994. (...)" (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por

invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991". (TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 17) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de sua aposentadoria por invalidez com a utilização da "*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo*".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação** da parte autora, para determinar a revisão do benefício de **aposentadoria por invalidez**, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003681-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSENI MATEUS DO PRADO
ADVOGADO : SP227757 MANOEL YUKIO UEMURA
No. ORIG. : 11.00.00045-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de revisão **de auxílio-doença NB 31/505.427.422-3 - DIB 07/01/2005**, com reflexo na aposentadoria por invalidez NB 32/560.812.062-7 - DIB 18/09/2007, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876 , de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876 , de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por

tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício".

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da *"média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)" (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991*". (TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls.15/16) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença e, conseqüentemente de sua aposentadoria por invalidez, com a utilização da "*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo*".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO seguimento à Apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011438-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO JENS
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 11.00.00081-3 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 08.08.2001) e, em consequência, o benefício de aposentadoria por invalidez subsequente, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 21.10.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, nos termos da inicial, bem como a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula n. 111, do Superior Tribunal de Justiça, com a isenção da Autarquia ao pagamento das custas (fls. 44/45).

Em sede de apelação o INSS alega a ocorrência da decadência e requer o julgamento de improcedência total do pedido (fls. 49/52v).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Federal com contrarrazões acostadas às fls. 56/60.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 21.10.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Verifico que os benefícios em questão foram concedidos em 08.08.2001 e 01.10.2002 e a presente ação foi ajuizada em 27.06.2011, antes do decurso do prazo decadencial de dez anos, previsto na Lei n. 8.213/91, art. 103, *caput*, não havendo falar-se em decadência.

Quanto à observância da prescrição quinquenal na apuração das parcelas vencidas, já foi expressamente determinada na sentença de primeiro grau.

Passo à análise da matéria de fundo.

Com efeito, a Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do

auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Honorários advocatícios mantidos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Necessária, tida por interposta, apenas para explicitar o modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011663-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011663-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DIVERSINO EMYDIO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00157-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a apuração de novo salário-de-benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora pleiteia que seu benefício previdenciário de auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação assim dispõe:

"Art. 29...

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado

com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que aquele benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos. A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, por sua vez, observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes quanto depois da edição da Lei n. 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200703027625, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime)

"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário.

- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 200903990389699, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria

por invalidez. Precedentes. - *Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 200861270054017, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria. (g/n)

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. (g/n)

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012

Dessa forma, o benefício previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada improcedente a demanda, uma vez que a aposentadoria por invalidez (DIB **03/09/2003**, fl. 26) foi concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde **04/12/2001** (fl. 23/25), tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à

apelação da parte autora, na forma da fundamentação.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022121-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022121-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ISIDORO MINICCELI
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007298620118260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a apuração de novo salário-de-benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora pleiteia que seu benefício previdenciário de auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação assim dispõe:

"Art. 29...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que aquele benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, por sua vez, observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício apurado quando do

deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes quanto depois da edição da Lei n. 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei n° 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n° 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n° 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP n° 200703027625, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime)

"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n° 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n° 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto n° 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário.

- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, APELREE n° 200903990389699, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei n° 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, AC n° 200861270054017, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei n° 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a

ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria. (g/n)

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. (g/n)

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012

Dessa forma, o benefício previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada improcedente a demanda, uma vez que a aposentadoria por invalidez (DIB 27/01/2006, fl. 18) foi concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 19/01/2003 (fl. 16/17), tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033042-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CRISTINA ROSA ANDRE
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00210-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Cristina Rosa André, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante o recálculo do auxílio-doença antecedente (DIB 03.09.1999), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 12.12.2011, julgou improcedente o pedido com fundamento no § 5º do dispositivo legal acima referido (fls. 56/60).

Em sede de apelação a parte autora insiste no pedido deduzido na inicial (fls. 63/70).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez n. 127.719.793-5. Contudo, o cálculo deste benefício, conforme informado na petição inicial (fl. 02/03), baseou-se nos valores do benefício de auxílio-doença n. 114.867.686-1, de modo que se faria necessária a análise do cálculo deste benefício originário.

Entretanto, mister apontar a ocorrência da decadência.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela foi disponibilizado a partir de 07.10.1999 o primeiro pagamento do auxílio-doença que originou a aposentadoria por invalidez da parte autora, portanto, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 04.08.2011, reconheço, de ofício, o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez anos) previsto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-41.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005674-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ALICE MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DF197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00056744120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Mantida a sentença, por seus próprios fundamentos, em sede de apelação, a parte autoral, insiste no pedido deduzido na petição inicial.

A autarquia foi citada e, nas contrarrazões, requer a manutenção do *decisum*. Em caso de provimento do recurso, alega nulidade da sentença por descumprimento do princípio do contraditório e ampla defesa, prescrição e decadência, e, quanto ao mais, afirma que há vedação legal à desaposentação.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e

passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada pelo juízo *a quo*, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar nulidade do *decisum* por inaplicabilidade deste artigo do *codex* para solucionar a lide, por violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: 1. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...). 6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...). 9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime). 2. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...). (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

No que tange à preliminar de prescrição quinquenal, observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*.

Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

Pelas motivos expostos, rejeito a matéria preliminar.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg*

no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **1.** "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). **2.** RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **1.** PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio

de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013). Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o

assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus

proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013).

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão

à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida nas contrarrazões ao recurso de apelação e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-73.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002308-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DAVID TEODORO DUTRA
ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023087320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Ademais, o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). Nesse sentido, o seguinte julgado: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC. 1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa. 2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). 3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito. 4. Agravo não provido.*" (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data: 13.10.2005 Página: 341).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 35/37), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"Conclusivamente o autor, aos 55 anos de idade, não manifesta deficiência física ou moléstia incapacitante ao exercício profissional usual. Não necessita do auxílio de outrem para realizar suas necessidades básicas de higiene pessoal, alimentação e locomoção."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido.*" (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023;

Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Cabe ressaltar que também não merece prosperar a alegação de que a parte autora teria direito ao restabelecimento do auxílio-doença no período de 06/05/2011 a 27/06/2011, tendo em vista que não restou demonstrada sua incapacidade nesse período, pois não juntou aos autos nenhuma prova documental que pudesse corroborar tal alegação para efeito de concessão do benefício em questão.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-84.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005152-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ARNESTON ROCHA MIGUEL
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00051528420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em ação objetivando a revisão de **auxílios-doença NB 31/119.338.703-2 - DIB 22.08.2002 e NB 31/123.501.511-1 - DIB 25.04.2003**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91), com a redação dada pela Lei 9.876/99, sob fundamento de que liminar concedida em Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.403.6183 determinou a revisão administrativa dos benefício, sendo desnecessário novo pronunciamento judicial.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Não houve citação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Com o fito de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre no caso.

No caso, quanto ao interesse de agir da parte, destaca-se, inicialmente, que os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301,

§ 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "*Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual*" (RESP nº 240.128/PE).

Neste sentido, destaco julgados dessa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91. II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004. III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebeu auxílio-doença com DIB em 19.12.2003 e que a presente ação foi ajuizada em 12.07.2013), não havendo que se falar em decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que foi titular. V - Não há que se falar em carência da ação no caso em tela, tendo em vista que, ainda que tenha havido acordo homologado em ação civil pública, remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento de atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas. Ademais, a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto. VI - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (AC 0006064-47.2013.4.03.6112, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 27.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. NÃO OCORRÊNCIA. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS. 1. O salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º da Lei 9.876/99. 2. A inobservância do mencionado critério de cálculo sujeita o INSS a rever os benefícios dos segurados atingidos, bem como a pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. 3. Ressalte-se que o acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, que estabeleceu o pagamento escalonado dos valores devidos em função dessa revisão, não prejudica o interesse processual do beneficiário, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base naquele acordo. 4. Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos. (AC 0000911-75.2014.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, julgado em 27.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

Desta forma, a liminar concedida em ação civil pública não pode prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO ao recurso, a fim de anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito prossiga em seus trâmites normais.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-47.2012.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSIAS JOSE SANTIAGO CORREIA
ADVOGADO : SP130004 FRANCISCO TADEU PELIM e outro
No. ORIG. : 00103864720124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar a revisão do auxílio-doença **NB 31/534.281.876-8 - DIB 05.02.2009**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

O INSS apelou requerendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ante a possibilidade de revisão administrativa do benefício e, conseqüente exclusão da condenação em honorários advocatícios, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal. Sem insurgência quanto ao mérito da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.61838, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "*Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual*" (RESP nº 240.128/PE).

No mais, apesar de o INSS efetivamente ter efetuado a revisão administrativa do benefício, de acordo com a determinação de Ação Civil Pública citada e atestado por documentos juntados aos autos (fls. 57/65), não há comprovação de efetivo pagamento das diferenças apuradas, remanescendo, portanto, o interesse de agir ao autor. Não merece acolhimento, ainda, a alegação do INSS quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e

155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...)V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.2.Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341).

Na dicção das Súmulas 9 deste Tribunal Regional Federal e da Súmula 213 do extinto E. TFR: "SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". "SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Colaciono arestos desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.2. Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.3. Agravo improvido". (TRF 3ª Região, AC 0013983-66.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO

ADMINISTRATIVO . AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. - Não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício ou mesmo de seu valor. - A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo . Precedentes. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido" (AC 0015837-74.2012.4.03.6105, Relatora Des.Fed.Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. -Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo nos casos em que já se sabe que haverá resistência da autarquia. - In casu, como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. - Agravo legal a que se nega provimento" (AC 0001896-78.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013).

Não se há falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Por fim, afastado a alegação de prescrição quinquenal, posto que concedido o benefício em 02.2009 e ajuizado o feito em 11.2012.

Sem insurgência quanto ao mérito da decisão.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001854-42.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001854-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NILSE SALA SIMIONATO
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018544220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez, que deu origem a pensão por morte recebida pela autora, mediante a apuração de novo salário-de-benefício, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença concedido seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para a aposentadoria por invalidez, recebida por seu falecido cônjuge, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação assim dispõe:

"Art.29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei n. 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período

contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJ1 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJ1 19.05.2011, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria. (g/n)

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. (g/n)

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de

concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

Dessa forma, o benefício de previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda, uma vez ter sido a aposentadoria por invalidez (DIB 26.08.2003) concedida por transformação do auxílio-doença que o segurado vinha recebendo ininterruptamente desde 15.05.2002, conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000267-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SANAE SAKAE YATABE
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002670820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário para aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por não cumprir, a parte autora, determinação de emendar a inicial esclarecendo qual benefício pretende revisto na demanda.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, deve-se afastar a extinção do feito, não se vislumbrando necessidade de emenda a inicial.

A autora ajuizou ação objetivando a revisão de aposentadoria especial NB 088354076-2, concedida a seu falecido cônjuge, conforme petição inicial de fls. 03 e carta de concessão de fls. 16 e, conseqüentemente, de sua pensão por

morte (fls. 17/18 e 21/22), não se falando em necessidade de emenda à inicial sobre qual benefício pretende revisto.

Estando os documentos juntados com a inicial aptos à compreensão e julgamento da demanda, afastada a extinção do feito, e estando o processo em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito do pedido, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de sua pensão por morte, originária de aposentadoria especial de seu falecido cônjuge, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." Ressalta-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral. No presente caso, a carta de concessão (fls. 16) revela que o salário-de-benefício do segurado não foi limitado ao

teto quando da sua concessão, em 31/01/1991, contudo, em revisão administrativa realizada em 08/1992, alterando a renda mensal inicial de Cr\$ 76.267,27 para Cz\$ 92.168,11 (fls. 22), o benefício sofreu limitação, conforme descrito pelo próprio INSS "*salário base acima do teto, colocado no teto. Benefício revisto no período de 'buraco negro'*".

No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, com revisão do benefício concedido ao segurado falecido e, conseqüentemente da pensão por morte recebida pela autora, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, **observada a prescrição quinquenal**, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000125-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARLIETE SANTOS DE SANTANA
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00006-6 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a revisão da renda mensal de benefício previdenciário **de auxílio-doença NB 31/125.747.703-7 - DIB 27.09.2002**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)

§ 1° (Parágrafo revogado pela Lei n° 9.876, de 26.11.1999)

§ 2° O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3° Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei n° 8.870, de 15.4.94)

§ 4° Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5° Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6° O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3° e 4° do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei n° 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3.º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art.188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da *"média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)" (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29,

inciso II, da Lei 8.213/1991". (TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 13/14) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo*".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, **observada a prescrição quinquenal**, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação** para determinar a revisão do benefício de **auxílio-doença**, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, na forma da fundamentação. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE MORAIS FILHO
ADVOGADO : SP168971 SIMONE PEDRINI CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Rodrigues de Moraes Filho em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, de acordo com o inciso II do referido dispositivo legal, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 12.06.2012, julgou improcedente o pedido (fls. 74/78).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 84/93).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Federal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A Lei n. 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual,

correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho

de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº

9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção I).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", observando-se, na apuração da nova renda mensal inicial, o teto máximo previsto na legislação previdenciária.

A parte autora pleiteia também que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o caput do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para determinar a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, considerando no novo cálculo os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, observando-se, na apuração da nova renda mensal inicial, o teto máximo previsto na legislação previdenciária, conforme fundamentação acima. Consectários na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008729-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARLENE BERNARDO DE OLIVEIRA PERROTTI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas sucumbenciais, visto ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

O INSS apelou, requerendo que seja afastada da r. sentença a impossibilidade da autora restituir ao INSS os valores percebidos a título de tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 20/11/2008 (fls. 105/108), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta artrose incipiente nos joelhos, doença degenerativa, varizes nos ombros inferiores, doença adquirida e esporão dos calcanhares, entretanto, conclui o *expert* que as enfermidades que a acometem não resultam em substancial incapacidade para o trabalho, estando apta para o exercício de qualquer atividade laboral.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n° 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos em decorrência da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0019650-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODILIA SANTAGUIDA SENSULINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
No. ORIG. : 12.00.00010-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 248/250 que, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pelo INSS para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à análise da prova testemunhal, pois lhe preteriu em relação às informações do Cnis/Plenus, ignorando o fato de que a nora da parte autora é quem possuía uma empresa, embora estivesse registrada em nome da requerente, alegando, ainda, que se esta desenvolveu trabalho urbano, foi em época posterior àquela em que completou 55 anos de idade. É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator. Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PERICLES GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : SP250884 RENATO OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00163-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em Ação de Conhecimento em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 02.12.2006), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 02.05.2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, equivalente à taxa aplicada às cadernetas de poupança, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor devido até a data da sentença (fls. 33/35).

A Autarquia requer o reconhecimento da prescrição e a improcedência integral do pedido (fls. 40/43).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 48/53.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A questão da prescrição quinquenal já foi corretamente apreciada na sentença recorrida e reconhecida na forma pretendida pela autarquia.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 02.05.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos

benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188.....

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)*

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-

de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU

17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (carta de concessão, fls. 12/13) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar o modo de incidência da correção monetária dos juros de mora e dos honorários advocatícios, nos termos desta Decisão e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035329-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINEIDE BEZERRA LEITE
ADVOGADO : SP131804 JUVENCI ANTONIO BERNADI REBELATO
No. ORIG. : 12.00.00013-9 1 Vt AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com antecipação da tutela jurisdicional.

O INSS apelou alegando, em síntese, que não há início de prova material do exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) certidão de nascimento, na qual consta que nasceu no Sítio Ribeirinha; II) cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; III) certidões de nascimento dos filhos, lavradas em outubro de 1999, 03/11/87 e 26/10/87, nas quais não consta a qualificação da autora e nem a do marido; IV) Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes registros: de 18/04/97 a 13/12/97, de 01/05/98 a 15/01/99 e de 03/05/99 a 26/11/99, como rurícola, e de 01/11/2000 a 29/01/2001, como vigia.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, as certidões de nascimento de fls. 26/29 não servem como início de prova material da atividade rural, pois nelas não consta a qualificação profissional da autora e nem a do marido.

Por sua vez, a certidão de nascimento da autora apenas comprova que ela nasceu no meio rural.

Já os registros constantes da CTPS do marido comprovam que ele exerceu atividade rural, de maneira descontínua, de 1997 a 1999, mas não são aptas a comprovar a atividade laboral da autora.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso (STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991,

conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 39).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038424-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG. : 12.00.00074-0 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com antecipação da tutela jurisdicional.

O INSS apelou alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a condenação, requer que até 29/06/2009 a correção monetária seja fixada a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 1º, § 2º, da Lei 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ, e os juros moratórios à taxa legal de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204/STJ) e, a partir de 30/06/2009, que a atualização monetária e os juros moratórios sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º - F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior

ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

A parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; II) Certidão de óbito do companheiro, ocorrido em 02/09/2004, na qual o filho dele e da autora foi qualificado como lavrador; III) Cópias da CTPS do companheiro da autora, na qual constam os seguintes vínculos: de 02/10/78 a 18/12/82 e de 02/01/84 a 29/04/87, como operário braçal; IV) Certidão de nascimento de filho, lavrada em 12/08/91, na qual a autora e seu companheiro foram qualificados como lavradores; V) Certidão de nascimento da autora, na qual os pais dela figuram como lavradores; VI) Certidão de óbito do pai da autora, lavrada em 01/07/91, na qual ele foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No caso, a certidão de nascimento de fl. 21 comprova a união entre a autora e Aparício Bernardo de Lima, bem como a atividade rural de ambos, já que foram qualificados como lavradores no citado documento.

A certidão de nascimento da autora e a certidão de óbito do pai dela demonstram que ele também era lavrador.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o companheiro da autora ter exercido atividade urbana por determinado período, considerando que ela apresentou início de prova material do exercício da atividade rural em nome próprio.

Ademais, os depoimentos das testemunhas corroboraram o início de prova apresentado.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09 (nascida em 05/11/56).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante

entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros de mora em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN, e determinar que a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038783-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038783-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO REIS DA SILVA
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 13.00.00060-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de ação ordinária ajuizada contra o mesmo, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido.

Remessa oficial tida por interposta.

Em sede de apelação, a autarquia, alega, preliminarmente, decadência, e requer a reforma da sentença, e improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tivesse decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não seria o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n.

1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: 1. *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...)*. 6. *Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...)*. 9. *Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime)*. 2. *PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...)*. (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa. De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 1. *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. *RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo*

utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I -** É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. **II -** Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. **III -** Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. **IV -** Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. **V -** A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. **VI -** O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. **VII -** A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. **VIII -** Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. **IX -** Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013). **2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012). **3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4.****

Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação " e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação ".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos,

sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação compensando-se o benefício em manutenção. Portanto, merece reforma o *decisum* quanto à data do início do pagamento, que fora determinado a partir da citação.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar E NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário e à apelação da autarquia, para manter a sentença nos termos em que foi lançada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039073-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITO ELIAS FREITAS
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENEDITO ELIAS FREITAS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer o labor rural do autor durante o ano de 1976, determinando a sua averbação. Ficou determinado que em razão da sucumbência recíproca cada parte deveria arcar com os honorários de seus advogados. Sem condenação em custas por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor e sustenta, em preliminar, a nulidade da sentença, ante a ausência de produção de prova testemunhal, necessária a corroborar o início de prova material trazida aos autos. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios, eis que teria comprovado que exercia atividade rural desde os 12 (doze) anos de idade, trazendo aos autos prova material suficiente de seu labor rurícola. Requer a reforma da r. sentença com a implantação do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Consoante se infere da petição inicial a parte autora requer o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 1964 a 1978, 1979 a 1981 e de 2008 a dezembro/2010 protestando, às fls. 07, por todos os meios de prova em direito admitidas, em especial pela oitiva de testemunhas e depoimento pessoal.

Desse modo, verifico não ter sido observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

E o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de

que se julgam titulares.

E pelos documentos trazidos aos autos, ainda que considerados início de prova material para o fim de revelar o trabalho porventura desempenhado nas lides rurais, entendo essencial, para caracterizar o trabalho rurícola, a oitiva das testemunhas, vez que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319)".

Por sua vez, entendo que a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, pois não depende apenas da vontade singular do juiz *a quo*, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, a parte protestou, explicitamente, pela produção de prova oral, não podendo ter ocorrido o julgamento antecipado da lide, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão.

Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do CPC. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral. 3. Agravo improvido." (TRF3, n. 0025496-12.2005.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2013)

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, o que não é o caso dos autos. Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar ou sem a devida anotação em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. (grifei)

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas." (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

Em consonância com tal entendimento, observem-se também os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada." (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bôia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - (...). II - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. III - Para demonstrar o labor campesino, o autor trouxe com a inicial, início de prova material. IV - O MM. Juiz a quo, sem promover a regular instrução processual, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo, em parte, o tempo de serviço rural e concedendo a aposentação. V - A fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova testemunhal para a comprovação do trabalho campesino e, assim, possibilitar a averbação do tempo de serviço rural reconhecido. VI - A instrução do processo, com a oitiva das testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade rural alegada. VII - É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao autor de demonstrar o alegado à inicial. VIII - Ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor campesino, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe. IX - Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda. X - (...). XII - Não merece reparos a

decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Tendo em vista a manutenção da decisão monocrática, restam prejudicados os demais pontos do agravo do autor. XIV - Agravo improvido." (TRF3, n. 0003244-17.2005.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, 8ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2014) (g.n.)

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a anulação do julgado.

Diante do exposto, reconheço de ofício a **NULIDADE** do *decisum*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, ao Juízo de origem para o regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova oral.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-63.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000310-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DAMIAO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003106320134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Damião Barbosa da Silva em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 28.06.2014), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 24.06.2013, extinguiu o processo sem resolução do mérito, porque a revisão do benefício previdenciário da parte autora já foi revisado administrativamente (fls. 46 e 46v).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 48/66).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.
O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período

contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Entretanto, a Carta de Concessão relativa ao benefício n. 129.864.204-0 demonstra que o auxílio-doença pago à parte autora foi calculado de acordo com a Lei n. 8.213/91, art. 29, II, motivo pelo qual a sentença de primeiro grau deve ser integralmente mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000187-50.2013.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCELINO FERNANDES SOUZA
ADVOGADO : SP295892 LETICIA AGRESTE SALLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001875020134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marcelino Fernandes Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.01.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 14.11.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 147/148 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia, sob a alegação de que o laudo médico necessita de complemento. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 154/160).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo nova perícia judicial, sob a alegação de que o laudo médico necessita de complemento. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- *A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

- *In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora
- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
- Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

No presente caso, embora o jurisperito não tenha respondido os quesitos da parte autora, verifico que entre as respostas aos quesitos do r. Juízo, que constam à fl. 132, e o relato constante do tópico "Discussão e Conclusão" (fl. 131), além dos resultados dos exames de relevância pericial (fl. 131), os quesitos do autor também estão, indiretamente, respondidos, sendo relevante a conclusão do perito judicial, de que o quadro clínico do autor não lhe provoca incapacidade para o trabalho.

Ressalto, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Vale lembrar, por fim, que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 130/132) afirma que o autor é portador de doença do vírus HIV, tratada desde 1997, mantida com cargas virais indetectáveis e contagem de CD4, na maior parte das vezes, acima de 260, sendo que, quando apresentou pequena queda para 183, provavelmente isto se deu em decorrência de interrupção medicamentosa e recorrência etílica (fl. 131). Relatou, ainda, pequenos períodos de intolerância gástrica, a cada troca medicamentosa, por cerca de sete dias, porém, sem repercussões nutricionais. Afirma que o autor nega infecções oportunistas nos últimos 14 anos e não apresentou evidências clínicas e laboratoriais de descompensação hepática. Ressalta, por fim, que sua atividade habitual, de impressor de silkscreen em camisetas, é bastante leve, sem risco ocupacional, permissiva de pausas e alternâncias (fl. 131). Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e apresentada na perícia, que a parte autora não possui incapacidade laborativa, para o exercício de suas atividades habituais.

Vale lembrar, que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-87.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002555-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS BERTIN
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025558720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Mantida a sentença, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, requerendo, preliminarmente, seja pronunciada a decadência, e mantida a sentença.

Após, os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: *1. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA.*

ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...). 6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...). 9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime). 2. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...). (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa. De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores*

recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **I. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).** **2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).** **3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de**

atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursua, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo

que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas

em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de decadência e DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008827-97.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008827-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP036362 LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088279720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Mantida a sentença, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito

patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: *1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a*

irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a

orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

 1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei

9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-78.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZINHA MITIKA MIZOGUCHI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059967820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de custas, em razão da justiça gratuita concedida, e honorários advocatícios, uma vez que não se formou a relação processual.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1

(02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido."

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício."

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da

Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010984-45.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JANETE RIBEIRO MORATELLI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109844520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

De outro lado, não há falar-se em decadência, pois o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando

houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que no presente caso o pleito é de reajuste.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido."

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício."

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje

19.10.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida."
(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fl. 15/16), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011325-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CARLOS TEIXEIRA DA PAZ
ADVOGADO : SP154237 DENYS BLINDER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113257120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a apuração de novo salário-de-benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora pleiteia que seu benefício previdenciário de auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação assim dispõe:

"Art. 29...

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que aquele benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, por sua vez, observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes quanto depois da edição da Lei n. 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. *O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

2. *A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

3. *O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP nº 200703027625, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime)

"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS

DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário.

- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 200903990389699, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, AC nº 200861270054017, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

(g/n)

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. (g/n)

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art.

36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012

Dessa forma, o benefício previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada improcedente a demanda, uma vez que a aposentadoria por invalidez (DIB 04/05/2011, fl. 22) foi concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 17/08/2009 (B31 NB 536.878.402-0, DIB 17/08/2009, DCB 03/05/2011, conforme consulta ao PLENUS) tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012091-27.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012091-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP281673 FLÁVIA MOTTA VALENTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120912720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Mantida a sentença, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Citada, a autarquia não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS,*

1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **I. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).** **2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).** **3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões**

condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursai, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após

a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações

vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do

art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título

do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000510-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA DE ABREU ROMBALDE
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
No. ORIG. : 13.00.00039-3 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a improcedência da ação, sustentando, em síntese, a necessidade de comprovação de exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados de acordo com a Lei 11.960/2009 e a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, datada de 18/08/73, na qual o marido e os pais da autora foram qualificados como lavradores; II) Certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 07/06/74, 28/06/75 e 06/07/76, nas quais o marido da autora foi qualificado como lavrador; III) Histórico de matrícula nº 5428, datado de 05/07/2005, lavrado pelo Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Grandes Rios/PR, referente a um lote de terras rurais sob ns 209 e 210, com área de 11,02 alqueires paulistas, de propriedade de Alfredo Antonio Rombaldo e Luiza Ilades Rombaldo, sogros da autora.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material da atividade rural da autora.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a autora ter efetuado recolhimentos como autônomo, considerando que restou demonstrado que exerceu atividade rurícola durante o período necessário para fazer jus ao benefício pleiteado.

A respeito do tema, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL PRESENTE. TESTEMUNHAS CORROBORAM. REQUISITOS CUMPRIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência. - O termo de transação alusivo ao contrato de trabalho rural relativo ao período de 01/10/92 a 18/10/94 (fls. 37/38) comprova, satisfatoriamente, a atividade rurícola no respectivo interregno, nos termos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, início de prova material idôneo a comprovar o labor rural. Além disso, da análise do acervo acostado exsurge que o requerente permaneceu no meio rural desde tenra idade, à vista dos espelhos escolares (fls. 33/36) e constando sua qualificação de lavrador no título de eleitor datado de 11/12/1973. Laborou nas lides urbana em períodos descontínuos a partir de 1975 (fl. 13), porém retornou ao labor campesino em 1992 e o único registro posterior é sua inscrição como contribuinte individual em 01/2008, segundo dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 90/91), todavia, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a pequenos períodos, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo apelante durante praticamente toda sua vida profissional. - A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na qual se mencionaram atividades desenvolvidas por ele, relativas aos serviços campesinos (fls. 110/112), há mais de trinta e oito anos, quando residia com seus pais em imóvel rural, até 1985 e, após esse ano, seguiu trabalhando

como diarista, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de longa data o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Agravo legal improvido."

(AC 00292756220114039999 - 1658600, Des. Federal Mônica Nobre, Sétima Turma, j 19/08/2013, pub 26/08/2013)

Os depoimentos testemunhais também são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09 (nascida em 25/01/1951).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a procedência da ação.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros de mora em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN, e determinar que a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009 e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001288-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001288-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOACIR MARTINS DE SOUSA
ADVOGADO : SP285503 WELLINGTON JOÃO ALBANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00184-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

O pedido de antecipação da tutela jurisdicional foi indeferido, às fls. 27, e a r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que o autor exerce atividade como trabalhador urbano autônomo, razão pela qual não é possível a concessão do benefício em tela. Alegou, ainda, a ausência da qualidade de segurado

especial bem como a não comprovação da atividade rural, requerendo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(*REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005*) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(*AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012*) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) certidões de nascimento de filhos, lavradas em 29/12/2007 e 09/03/88, nas quais não consta a sua qualificação; II) certidão de nascimento de filho, lavrada em 19/05/80, na qual o autor foi qualificado como agricultor; III) certificado de cadastro do INCRA, em nome de José Rodrigues Marques, relativo ao exercício de 1983; IV) guia DARF em nome de José Rodrigues Marques, referente ao recolhimento de ITR do Sítio Alto Alegre (período de apuração - 01/01/2009); V) certidão de nascimento do autor e VI) cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios.

A certidão de nascimento, na qual o autor foi qualificado como agricultor (fl. 15) constitui início de prova material

do exercício da atividade rural.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o autor ter se cadastrado como autônomo em 01/01/90, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 23. (nascido em 21/03/51).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001986-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRENO DIAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
REPRESENTANTE : FABIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 10.00.00068-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que, Breno Dias da Silva, representado por seu tio e guardião, Fábio Alves da Silva, pleiteia a concessão de benefício previdenciário em razão do óbito de seu avô José Antonio da Silva.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao requerente o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações em atraso, até a data da sentença.

O apelante requer o provimento da remessa oficial e a reforma integral do julgado.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente pleiteando que a data de início do benefício seja fixada na data do óbito do avô, ressalvados os recebimentos até o falecimento da avó.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do reexame necessário, improvimento do recurso de apelação do INSS e provimento do recurso adesivo interposto pelo autor.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Remessa oficial tida por interposta.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, comprovado o óbito (fl. 20), a qualidade de segurado do falecido, uma vez que a avó recebia o benefício em razão do falecimento de seu esposo (fls. 21/22), e a condição de dependente, deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há nos autos cópia da sentença que concedeu a guarda definitiva do autor à avó, indicando a condição deste como dependente para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/90.

Ademais, também para comprovação da dependência foram juntados comprovantes de endereço comum (fls. 57 e 68) e cópia do estudo social realizado (fl. 68v.), que aponta que o requerente foi criado pelos avós desde os primeiros dias de vida, tudo corroborado pelo depoimento do tio e atual guardião.

Esses aspectos comprovam ter sido o autor tutelado judicialmente pela segurado falecido, possibilitando a aplicação do parágrafo 2º, do artigo 16, da Lei 8.213/91. Nesse sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO APÓS A LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - Da análise dos autos, observa-se que o autor se encontrava sob a guarda do segurado José Nunes Soares de Melo (fls. 19). Da análise do termo de entrega sob guarda e responsabilidade, verifica-se que o autor foi entregue aos seus avós, nos termos do artigo 33 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor, bem como apresentá-lo em juízo, sempre que for exigida sua presença. Ademais, verifica-se pelo estudo social de fls. 89/95, que o autor recebe os cuidados na formação, educação e desenvolvimento desde tenra idade por parte dos avós paternos, restando caracterizada a dependência econômica do autor em relação ao seu avô José Nunes Soares de Melo. Com isso, ainda que o artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, este pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado" constante do referido dispositivo. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a*

reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF da 3ª Região, Processo: 00091783320044036104; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 Judicial 1, data 14/02/2014)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte autora era menor impúbere, sendo certo que contra ele, não corria prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei nº 8.213/91, ressalvado o período até o falecimento da avó (24.06.2009), conforme requerido no recurso adesivo da parte autora.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta quanto à incidência dos juros de mora, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autarquia e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora para fixar a data do início do benefício em 24.06.2009, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002514-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002514-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADEMAR JOAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00060-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

O pedido de antecipação da tutela jurisdicional foi indeferido, às fls. 15/16, e a r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório é frágil, requerendo a improcedência da ação. Pede, ainda, que a sentença seja submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, ainda que o benefício tivesse sido requerido administrativamente e que se considerasse a data do requerimento como termo inicial, pode-se concluir que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, datada de 22/02/86, na qual foi qualificado como lavrador; II) Declaração de exercício da atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Euclides da Cunha/SP, datada de 16/02/2011, na qual consta que o autor trabalhou como diarista de janeiro de 1995 a janeiro de 2011; III) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

A cópia da CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios, também não serve como início de prova.

Já a certidão de casamento serve como início de prova material da atividade rural do autor.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 07. (nascido em 27/11/36).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005250-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANA DA SILVA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP186026 ADALGISA BUENO GUIMARÃES
No. ORIG. : 10.00.00179-0 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 98/101) julgou **procedente** o pedido, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, para condenar o INSS a pagar a JULIANA DA SILVA SIQUEIRA o benefício assistencial no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, com a atualização monetária nos termos da legislação atual; Lei nº 11.960/09; Súmula nº 148 do C. STJ e da Resolução nº 561/07, do E. CJF. Condenou o Instituto Previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Submeteu o r. *decisum* ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 105/109 pleiteando a reversão do julgado por entender que a requerente não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Com a apresentação de contrarrazões (fls. 125/134), os autos vieram a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS (fls. 139/142).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 09), tendo nascido em 06 de outubro de 1983, a autora possui, atualmente, 30 anos, não estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

De fato, o r. Perito Médico, ao averiguar que a autora é portadora de retardo mental, pelo menos desde 30/11/2010, mas provavelmente desde seu nascimento, conclui à fl. 69, *verbis*: "Há incapacidade total e definitiva para o trabalho, atos da vida cotidiana e civil." (grifo meu)

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação**

econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez

declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 73/75) revela que a parte autora reside com sua genitora "de favor" na casa de uma tia. O imóvel é alugado e composto por apenas 03 (três) cômodos, com cobertura de telhas de barro, sem forro e piso vermelho. Segundo a assistente social, as paredes da casa estão pintura antiga e bastante gasta, a varanda é coberta com telhas de barro e parte do quintal não é concretado. Contudo, a rua onde está a casa possui infraestrutura básica completa e está localizada próxima ao centro da cidade. Os móveis que guarnecem a residência são básicos e simples, em bom estado de conservação. Não possuem telefone fixo, mas somente celular.

A renda do núcleo familiar advém somente da pensão que sua mãe auferir no valor de R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais). Seu pai mora em outra cidade, com outra família e não lhe paga pensão. As despesas da família somam aproximadamente R\$480,00 (quatrocentos e oitenta reais). A requerente precisa do auxílio de sua mãe o tempo todo, impossibilitando a mesma de exercer qualquer atividade remunerada para complementação da renda familiar.

Desta forma, verifico que a autora encontra-se, sim, em situação de miserabilidade.

Assim, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, o termo inicial do benefício deverá se dar a partir do requerimento administrativo (31/05/2011), e não do indeferimento do mesmo, por ser este o momento em que o Réu tomou ciência da pretensão (fls. 17 e 26).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante e **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, bem como para especificar a fixação dos juros e correção monetária, nos termos desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011580-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011580-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROBERTO ANTONIO DE PADUA BATISTA
ADVOGADO : SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00083-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a inércia da parte autora em apresentar prova do prévio requerimento administrativo.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, ter tentado, por diversas vezes, o agendamento eletrônico junto ao INSS para requerer o benefício em questão, mas que todas as tentativas foram infrutíferas. Ademais, sustenta que a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial conforme entendimento da jurisprudência. Requer, por fim, o integral provimento do recurso e a reforma da r. sentença. Sem a apresentação de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação, bem como pelo retorno dos autos ao Juízo *a quo* para a devida instrução e prosseguimento do feito (fls. 45/47vº).

É o relatório.

DECIDO.

Com o fito de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre no caso.

O apelo prospera. Comporta acolhida alegação da parte autora, no sentido da desnecessidade de apresentação de prévio requerimento administrativo, porquanto a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não se exige o prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma para o exercício do direito de ação, de molde a autorizar o pleito judicial de concessão de benefício previdenciário, ante os termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem assim com o entendimento majoritário desta E. Corte Regional. Confira: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS. 1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal. 2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional. 3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária. 4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias. (...) Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP). 6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331) "PROCESSIONAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO.

REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL. - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial. - Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal. - Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306). "PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...) V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura*

de ação de natureza previdenciária." VI - (...) VII - (...) VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229). "PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PREVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal. 2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário. 3. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. 4. Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), a fim de que seja restabelecido o auxílio-acidente cessado pelo INSS em 19.05.2000. 5. Trata-se de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da Autarquia Previdenciária, tanto que, justamente por não reconhecer essa possibilidade de cumulação de benefícios, o próprio INSS cessou o auxílio-acidente em 19.05.2000, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo. 6. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0030265-09.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 24/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

Cumprido destacar dicitum das Súmulas 9 deste E. Tribunal Regional Federal e 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". "SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Não se há falar, portanto, em ausência de condição da ação, assim como em abandono de causa por não ter comprovado prova do requerimento administrativo, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Nessa linha de raciocínio, a sentença fustigada, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, deve ser anulada, de forma a ser readequada à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte Regional, bem como às Súmulas acima transcritas.

Posto isso, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, **dou provimento ao recurso, a fim de anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito prossiga em seus trâmites normais.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013556-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013556-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADENILSON SEBASTIAO FACHIN ANDRETA
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00004-1 1 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ADENILSON SEBASTIÃO FACHIN ANDRETA com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação à Previdência Social.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial e complementação (fls. 74/80 e 93/95), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*É inapto definitivo para as atividades laborais*".

In casu, ao apreciar a perícia médica, observa-se que a incapacidade da parte autora é genética, conforme atestou o perito judicial em relatório do laudo, ora transcrito: "(...) *Como dito anteriormente, os problemas apresentados são de origem genética, o aparecimento de sinais e sintomas ocorrem com a faixa etária e o quadro clínico apresentado se instala gradativamente com a idade. Não se trata de agravamento*".

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 09/1985 a 06/1986; 08/1986 a 07/1988; 09/1988 a 05/1989; 07/1989 a 03/1991; 05/1991 a 06/1992; 08/1992 a 08/1998; 04/1999 a 08/2012; 10/2012 a 01/2013 (fl. 60/61).

No presente caso, depreende-se que a doença incapacitante que acomete a requerente é de nascença, conforme conclusão do perito (fl. 95).

Cabe ressaltar, outrossim, que a hipótese retratada nos autos não se amolda à situação prevista nos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que reconhece ao segurado o direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento de doença ou lesão da qual era portador ao filiar-se a Previdência Social. A respeito do tema, confira-se o julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha

Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013863-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013863-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MARIA LEONITA DA CONCEICAO SANTANA
ADVOGADO	: SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00043-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 123/125), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme respostas aos quesitos nº 6 e 8 do INSS, cujo teor transcrevo respectivamente: "*em caso se ter sido constatada a incapacidade para o trabalho, indaga-se: a incapacidade para o trabalho é permanente ou temporária? **Temporária. a as anomalias constatadas implicam em incapacidade total, incapacidade parcial ou redução da capacidade laborativa, ou seja, em virtude da incapacidade o periciado está incapaz para o exercício de qualquer profissão ou somente para o exercício da profissão que o(a) periciado(a) exercia até a incapacitação, ou de mera redução de sua força laborativa, para as suas atividades habituais? Incapacidade parcial (para as atividades que exijam esforços físicos).***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora parcial e temporariamente incapacitada para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho para efeito de concessão dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "**AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).****

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014184-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014184-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DONIZETI SIQUEIRA BUENO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00004-2 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da r. decisão de fls. 69 e verso, que encerrou a instrução processual e indeferiu a complementação do laudo médico pericial, a parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 74/82), sendo que, ao final, foi proferida a r. decisão de fls. 95/96 negando seguimento ao referido recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Observe ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 44/56), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Não foi constatada incapacidade laborativa ou para a vida independente.***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014193-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014193-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIA RAGAZZI RAGASSI
ADVOGADO : SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob fundamento de insuficiência da prova documental apresentada pela autora e diante da necessidade de realização de nova perícia médica, de modo que o MM. Juiz *a quo*, fundamentou a denegação do pedido com base no disposto no artigo 333, I, do CPC.

A parte autora apelou, requerendo a anulação da sentença para realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso presente, cumpre esclarecer que, após a realização do exame médico pericial acostado às fls. 64/69, foi determinado pelo M.M Juíz *a quo* (fls. 73) a realização de nova perícia para maiores esclarecimentos acerca das enfermidades que acometem a parte autora.

Conforme se depreende dos autos, a parte autora foi devidamente intimada acerca da realização da nova perícia, consoante consta da certidão de fls. 76.

No entanto, quedou-se inerte e não compareceu à diligência (fls. 85), sendo que, após ser devidamente intimada (fls. 86), justificou sua ausência "em razão de viagem realizada na data da perícia agendada 26/06/2013" (fls. 88), fato, no entanto, não comprovado nos autos. Na sequência, requereu a redesignação de nova data para realização do exame pericial (fls. 88).

Ressalte-se que caberia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, no momento da realização da nova perícia, o que não ocorreu no caso em tela. Assim, conclui-se que a parte autora não logrou demonstrar a existência de incapacidade, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, o seguinte julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ. - O art. 333, I, do CPC dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. No presente caso, o requerente não logrou demonstrar a existência da incapacidade e, sendo assim, não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. - O caso dos autos não é de retratação. Aduz a parte autora que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AC nº 0020441-70.2011.4.03.9999; 8ª Turma; Relatora Des. Fed. VERA JUCOVSKY; e-DJF3 10/09/2012). (g/n)**

Diante disso, conclui-se que não merece reforma a r. decisão do magistrado *a quo* que julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 330, inciso I e art. 269, inciso I, do CPC, dispensando a realização de outras provas, tendo em vista que a perícia médica seria prova essencial para o deslinde da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014203-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014203-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: CLAUDIO DONISETE PEREIRA
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00121-3 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 74/77), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme respostas aos quesitos nº 4 e 5 do INSS, cujo teor transcrevo respectivamente: "*Quais as características, consequências e sintomas da doença/lesão/moléstia/deficiência para a parte autora? A doença/lesão/moléstia/deficiência que acomete(u) a parte autora, traz alguma incapacidade para a vida independente ou para o trabalho? Em caso positivo, descrever as restrições oriundas dessa incapacidade e, se a data de início dessa incapacidade for distinta da data de início da doença, indicá-la. **Não há incapacidade laboral do ponto de vista neurológico. Não há incapacidade para a vida independente.** A incapacidade da parte autora a impossibilita de exercer sua profissão habitual? **Não há incapacidade.***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).**

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014210-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014210-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLEUSA APARECIDA FREITAS XAVIER
ADVOGADO : SP079653 MIGUEL CARDOZO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00003-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 98/103), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: ***"Na data do exame pericial não foi evidenciada na Pericianda incapacidade laborativa para a atividade informada - do lar. A Pericianda tem autonomia total para as atividades da vida diária."***

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: ***"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não***

merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014561-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014561-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MADALENA BELINI FERREIRA
ADVOGADO	: SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019191420138260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/80), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**A AUTORA NÃO É PORTADORA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "**AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).****

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014574-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014574-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: TERESINHA RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00088295020118260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da r. decisão de fls. 75, que determinou a comprovação de formulação de requerimento administrativo perante ao INSS, autora interpôs Agravo sob a forma retida (fls. 76/79).

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pela autora, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que o mesmo não foi reiterado em suas razões de recurso, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.121/122), complementado às fls. 137/139, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 148), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes períodos no tocante aos últimos interstícios: nos períodos de 15/04/1982 a 22/03/1988; 05/04/1989 a 10/03/1990; 03/2006 a 09/2006 e 12/2006 a 06/2009. Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário entre 19/10/2006 a 30/11/2006.

De acordo com o laudo pericial, o Sr. Perito atestou que o início da incapacidade da autora ocorreu em outubro de 2010, conforme resposta ao quesito nº 4 do Juízo, *in verbis*: "**É possível ao Sr. Perito apontar o início da incapacidade para o labor? Outubro de 2010.**"

Diante disso, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada, pois efetuou o último recolhimento como contribuinte individual em 06/2009, assim, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 04/07/2011, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Nesse sentido, os seguintes julgados: "*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido.*" (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE*

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012).

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014583-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014583-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CECILIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.07609-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa (10/09/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

A parte autora apelou, requerendo a reforma parcial do julgado, para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir de 01/12/2006, ou seja, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente. No tocante aos consectários, pugna pela aplicação de juros de mora, correção monetária e juros compostos, bem como pela majoração dos honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito, requer a improcedência do pedido sob a alegação de que a autora exerceu atividade laborativa após seu último afastamento em 2009 pelo RGPS e durante o trâmite da demanda, razão pela qual não teria direito ao benefício concedido, vez que ausente a incapacidade para o labor. Requer, ainda, que o termo inicial do benefício concedido seja fixado a partir do dia imediatamente posterior ao último que a autora exerceu atividade laborativa, a redução do valor dos honorários advocatícios e a fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (10/09/2009), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (14/08/2012), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 87/94), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*A AUTORA É PORTADORA DE MOLÉSTIAS E SEQUELAS QUE IMPEDEM O DESEMPENHO DE ATIVIDADES LABORATIVAS - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 130/131), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes períodos no tocante aos últimos interstícios: nos períodos de 02/2008 a 09/2008; 01/2009 a 03/2009; 05/2009 a 07/2009; 10/2009 a 11/2009; 03/2010 a 12/2010 e 02/2011 a 07/2012. Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário entre 11/05/2006 a 30/11/2006; 13/01/2007 a 01/03/2007; 14/10/2008 a 29/11/2008; 22/07/2009 a 10/09/2009, bem como está em gozo de benefício previdenciário desde 11/09/2009. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 31/03/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 130/131), já acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRADO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para**

o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor da segurada.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO.**

DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo (01/12/2011), considerando que o Sr. Perito não soube precisar a data início da incapacidade, conforme resposta ao quesito nº 10 do INSS (fls. 93), *in verbis*: "**Qual a data do início da incapacidade laborativa? Quais elementos objetivos fundamentam a fixação da data do início da incapacidade(DII)? Indeterminada.**"

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Mantenho o valor dos honorários advocatícios, uma vez que foram moderadamente fixados, conforme a r. sentença, a teor do disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º do CPC e nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício e fixar os critérios de incidência dos juros e correção monetária, bem como, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014702-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014702-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDA APARECIDA DE OLIVEIRA MUSSI
ADVOGADO : SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.38052-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da r. decisão de fls. 119, que indeferiu a produção de prova oral, a autora interpôs Agravo de Instrumento sob a forma retida (fls. 132/134).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 132/134, uma vez que sua apreciação por esta Corte foi expressamente requerida pela apelante nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de prova oral. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional: "*A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC).*" (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 105/109), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme respostas aos quesitos nº 3 e 4 da autarquia, cujo teor transcrevo respectivamente: "*A enfermidade detectada torna o(a) requerente, na atualidade, totalmente*

*incapaz para o exercício de qualquer trabalho que lhe possa garantir o sustento, ou apenas inviabiliza ou reduz a habilidade para o desempenho normal da profissão habitual? Favor fixar a DII - data de início da incapacidade, se houver. **na atualidade não existe incapacidade laborativa.** A inaptidão é temporária, reversível ou permanente? Existem tratamentos médicos hospitalares recomendados para a eventual cura, amenização ou reabilitação da parte autora? **na atualidade não existe incapacidade laborativa.**"*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "**AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO.** - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014712-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014712-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSEFINA SOUZA DE MACEDO
ADVOGADO : SP177713 FLAVIA FERNANDES CAMBA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00956-8 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 79/81), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Apta ao trabalho.***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "***AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido.***" (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido.***" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014716-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014716-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ISABEL CRISTINA DA CRUZ
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00144-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 94/102), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**...A AUTORA DE 36 ANOS DE IDADE, APESAR DE APRESENTAR ASMA BRÔNQUICA, A MESMA ENCONTRA-SE CONTROLADA COM MEDICAÇÃO CORRETA, QUANTO ÀS REFERIDAS DORES NAS COSTAS NENHUMA ALTERAÇÃO FOI ENCONTRADA NO EXAME FÍSICO, SENDO ASSIM NÃO É PORTADORA DE LESÃO, DANO OU DOENÇA QUA A IMPEÇA DE EXERCER ATIVIDADES LABORATIVAS, ONDE A REMUNERAÇÃO É NECESSÁRIA PARA A SUA SUBSISTÊNCIA.**"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "**AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades**

habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014797-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014797-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO PERAZOLLI NETO
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00218-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Mantida a sentença, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Citada, a autarquia não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no Resp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: *1.*

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que

este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA

PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

2014.03.99.014800-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO TELLES DOS REIS
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 13.00.00123-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de ação ordinária ajuizada contra o mesmo, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, implantando o novo benefício a partir do requerimento administrativo, com tutela antecipada, condenando a autarquia em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Determinado o reexame necessário.

Em sede de apelação, a autarquia requer, preliminarmente, seja dado efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega ocorrência de decadência e pugna pela improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

No que diz respeito ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.

Ainda no tocante ao recebimento do recurso no efeito suspensivo, para revogação da tutela antecipada, ante o não preenchimento de seus requisitos, não procedem os argumentos do apelante.

Isso porque o artigo 273 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. A idade avançada da parte (fl. 12) atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, e jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir

que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217).

Cabe anotar, ainda, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n.

1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.

Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: 1. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...). 6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...). 9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursoia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime). 2. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº

8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...). (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Assim pelos fundamentos de fato e de direito acima expostos, rejeito a matéria preliminar arguida no recurso da autarquia.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos

termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tivesse decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não seria o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO.*

APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: *1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR*

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com

competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão

JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE

VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
 - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
 - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
 - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
 - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
 - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
 - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Seguindo orientação da jurisprudência desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça, merece reforma o *decisum* apenas quanto à data de pagamento do novo benefício, que deve ocorrer a partir do ajuizamento da ação. Neste sentido, mantenho a sentença no mérito, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação compensando-se o benefício em manutenção. O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º - A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida no recurso da autarquia, para no mérito NEGAR-LHE SEGUIMENTO, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, apenas para reformar a sentença nos termos acima consignados, mantendo-a íntegra quanto ao mérito.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015481-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015481-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : PR059972 MARCELO DONA MAGRINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-8 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por

idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de nascimento, na qual consta que ela nasceu "em domicílio", no bairro de Água Morna, em Canitar/SP; II) Certidão de nascimento de filho, lavrada em 10/02/94, na qual consta que ele nasceu na Fazenda Boa Esperança, em Chavantes/SP; III) Cópia da sua CTPS, na qual não consta nenhum registro.

A certidão de nascimento da autora nada comprova a respeito da atividade laborativa daquela.

A cópia da CTPS também não serve como início de prova material do exercício da atividade rural, pois nela não consta nenhuma anotação de trabalho.

A certidão de nascimento de fls. 11, isoladamente, também não é apta a comprovar o exercício da atividade rural da autora, demonstrando, apenas, que o filho dela nasceu em uma fazenda.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso (STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991, conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29795/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013411-37.1994.4.03.6100/SP

1994.61.00.013411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IDA SUZETE DALLANTONIA
ADVOGADO : SP073881 LEILA SALOMAO LAINE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087903 GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro
No. ORIG. : 00134113719944036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ida Suzete Dall'Antonia em face da CEF, objetivando a localização de conta vinculada ao FGTS referente a depósitos das empresas nas quais manteve vínculo empregatício desde 08.08.1972.

A inicial veio instruída com os documentos de fls.8/20.

Citada, a ré contestou a ação juntando extratos nos quais consta que os depósitos desses períodos eram efetuados no Banco Bamerindus.

O julgamento foi convertido em diligencia para que o Banco Bamerindus prestasse informações, o que foi feito às fls. 41/45.

Intimada a se manifestar sobre o prosseguimento do feito diante do informado, a parte autora ficou-se inerte (fl. 49 e 49 verso) e, em 08.08.1997 foi determinada a remessa do feito ao arquivo. Ambas as partes foram intimadas do sobrestamento em 13.10.1997 (fl. 50) e, ante a falta de manifestação, os autos foram remetidos ao arquivo em 23.03.1998 (fl. 51).

Em 18.11.2013, o juízo de origem proferiu a r. sentença de fl. 53, pela qual julgou-se extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do CPC e condenou a autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Inconformada, parte autora interpôs a apelação, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que a extinção do feito, por inércia da parte, depende de sua intimação pessoal prévia, nos termos do §1º do art. 267 do Diploma Processual Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Assiste razão à autora.

Conquanto intimada, pela imprensa oficial, a se manifestar sobre o prosseguimento do feito (fl. 49 verso), bem como intimada do seu arquivamento (fl. 50), a parte não se manifestou, ficando o feito sobrestado de 1998 a 2013. Assim figuraria, neste caso, a aplicação do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê, *in verbis*:

"267. extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"

Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva.

Insta observar que a realização da intimação da autora não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz a proceder de ofício os atos necessários para a

prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010); *"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.*

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido."

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, com o regular prosseguimento do feito. P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100497-65.1995.4.03.6109/SP

1995.61.09.100497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP110875 LEO MINORU OZAWA e outro
APELADO(A) : AMAS ASSOCIACAO METODISTA DE ACAO SOCIAL e outros
: ROSA GITANA KROB MENEGHETTI
ADVOGADO : SP053445B BENJAMIM GARCIA DE MATOS e outro
No. ORIG. : 11004976519954036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de AMAS ASSOCIAÇÃO METODISTA DE AÇÃO SOCIAL e OUTROS, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, com fulcro nos artigos 794, inciso II, e 795 do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não se aplica, ao caso, a remissão prevista no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009, visto que o débito, em 31/12/2007, superava o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Requer, assim,

a anulação da sentença, por erro material.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não verifico o alegado erro material da sentença, que se embasou em informação prestada pela própria exequente, no sentido de que houve remissão do débito exequendo.

Como se vê de fl. 95, a exequente reconheceu a remissão do débito, com base no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009, e requereu, expressamente, a extinção do feito.

E se posteriormente ela verificou que houve erro na análise do caso, concluindo pelo não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009, não pode atribuir o erro ao Juízo "a quo", sendo certo, por outro lado, que não se trata de um mero erro material.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEF. EXTINÇÃO A PEDIDO DA FAZENDA NACIONAL EM RAZÃO DO CANCELAMENTO DA DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE ERRO ADMINISTRATIVO E QUE A DÍVIDA SUBSISTE. ACÓRDÃO RECORRIDO CUJA MOLDURA FÁTICA NÃO PERMITE AFIRMAR-SE, COM SEGURANÇA, A PERMANÊNCIA DA DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 7/STJ. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cuida-se de execução fiscal extinta a pedido da Fazenda Pública em razão do cancelamento da dívida ativa, posteriormente considerado irregular em sede administrativa, circunstância discutida na Apelação. A moldura fática contida no acórdão vergastado não permite a esta Corte aquilatar, com segurança, a subsistência da dívida ativa por ele considerada cancelada, o que, inevitavelmente, demandaria acurado exame de fatos e provas, providência obstada pelo Enunciado 7 da Súmula de jurisprudência do STJ.

2. Por outro lado, a jurisprudência do STJ entende que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 463, I, do CPC, tão somente nas hipóteses de correção de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo - erro material - ou por meio de Embargos de Declaração (AgRg no REsp. 1.272.953/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.04.2012). Todavia, no caso dos autos, não se pode considerar que houve mero erro material.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido."

(AgRg no REsp nº 1.187.304/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17/04/2013)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-41.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000049-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO	: MG087037 MARIA CLEUSA DE ANDRADE e outro : MG053293 VINICIUS LEONCIO
INTERESSADO(A)	: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
No. ORIG.	: 00000494120034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de EMPRESA DE ÔNIBUS SÃO BENTO LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que houve dissolução regular da empresa devedora.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não houve dissolução regular da empresa, vez que, encerrada a intervenção judicial, foi alterado o endereço de sua sede, além do que consta, do seu CNPJ, que a empresa continua ativa. Requer, assim, o prosseguimento da execução.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, observo que, ao contrário do que constou da sentença, não houve dissolução regular da devedora, não sendo suficiente, para se chegar a tal conclusão, o fato de não terem sido encontrados bens da empresa sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Assim, não pode subsistir a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, até porque, nos casos em que não são localizados bens sobre os quais possa recair a penhora, há previsão, na Lei de Execução Fiscal, de suspensão do feito executivo e posterior arquivamento.

Estabelece o artigo 40 da referida lei:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º. Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º. Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

"§ 5º. A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda." (incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

No caso dos autos, já tendo sido efetivada a citação da devedora, e não realizados o pagamento do débito ou a nomeação bens à penhora pela executada, nem localizados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, deve ser observada a regra contida no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, com a suspensão da execução e posterior arquivamento do feito, não podendo subsistir a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

E, nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS PELO OFICIAL DE JUSTIÇA NO DOMICÍLIO DA PARTE EXECUTADA. ART. 7º DA LEI N. 6.830/1980.

1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade de o exequente pedir ao juízo da execução que o oficial de justiça proceda à penhora dos bens eventualmente existentes no domicílio da parte executada.

2. Nos termos do art. 7º da Lei n. 6.830/1980, o despacho do juiz que defere a petição inicial da execução fiscal importa em ordens sucessivas ao oficial de justiça, o qual, citando a parte executada e não ocorrendo o pagamento nem a garantia da execução, deve proceder à penhora ou ao arresto de bens e/ou direitos, avaliando-os. Não havendo bens para serem penhorados pelo oficial de justiça, por força do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, o juiz suspende o curso da execução e determina a intimação da Fazenda Nacional para que esta proceda às diligências que entender cabíveis para localização de bens penhoráveis; decorrido um ano e não encontrados bens, há o arquivamento da execução fiscal (§ 2º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980).

3. É adequado o pedido do exequente de ordem ao oficial de justiça para que investigue a existência de bens penhoráveis que estejam localizados no domicílio da parte executada (já citada, no caso), mormente porque somente este serventuário, em cumprimento à ordem judicial, pode ingressar na residência ou no estabelecimento da parte executada para tal fim; providência esta que não se confunde com o dever da exequente de exaurir as diligências necessárias à busca de outros bens penhoráveis (§ 2º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980).

4. Recurso especial provido para determinar que seja expedido o mandado para que o oficial de justiça, no endereço do domicílio da parte executada, proceda à penhora de eventuais bens lá existentes, nos termos do art. 10 da Lei n. 6.830/1980."

(REsp nº 1.374.556/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 28/08/2013) (grifei)

"EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. BAIXA DOS AUTOS NO DISTRIBUIDOR.

IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO ATÉ QUE SEJAM LOCALIZADOS OS BENS DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

1.- A falta de bem penhorável, não importa na extinção do processo de execução ou na baixa no Distribuidor, mas apenas enseja seu arquivamento provisório até que sejam localizados bens do devedor, nos termos do Art. 791, III, do CPC.

2.- Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.231.544/RJ, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 27/04/2012)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta**, para afastar a extinção do feito e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006349-19.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FATIMA RICCO LAMAC e outro
: PEDRO PAULO DIAS PEREIRA
ADVOGADO : SP111471 RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o lapso temporal decorrido e o fato de a consulta processual do sistema informatizado da Justiça Federal de São Paulo revelar que os autos principais se encontram arquivados em definitivo, bem como nas execuções individuais, possibilitada a parte recorrente pedir a reserva de porcentagem referente aos honorários advocatícios quando do ofício requisitório, intimem-se os apelantes, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de que manifestem o interesse no prosseguimento deste recurso.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050848-45.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.050848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CELIA MARIA MARINO RODRIGUES AYRES
ADVOGADO : SP295063B ARTUR EDUARDO VALENTE AYMORE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00508484520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença proferida pela 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo que extinguiu a execução fiscal com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV do Código de Processo Civil e art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. A Fazenda Nacional foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, sustenta a União a nulidade da intimação por mandado, sem vista dos autos, da decisão que aplicou o disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, sendo, portanto, nulo todo o processo a partir de fls. 15. Alega, ainda, que após o prazo de suspensão, o Juízo não se pronunciou pelo arquivamento, e que deixou de intimar a exequente acerca do efetivo arquivamento dos autos. Requer, assim, seja anulada a sentença para que, afastado o reconhecimento da prescrição, o feito tenha regular prosseguimento.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo ser descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal, por não se subsumir a hipótese ao comando do art. 475, I e II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001.

Passo ao julgamento da apelação aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo com resolução de mérito, fundamentando-se na prescrição intercorrente.

Com efeito, por meio da decisão proferida em 23/09/2003 (fls. 14), foi determinada a suspensão do curso da execução fiscal com fundamento no art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que não foi localizado o devedor e não foram encontrados bens penhoráveis. Na mesma decisão, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo após o decurso do prazo previsto no mencionado art. 40 (um ano).

Conforme certidão de fls. 15, a exequente foi intimada da decisão por mandado coletivo, cumprido em 24/10/2003, tendo os autos sido remetidos ao arquivo em 29/11/2004 e lá permanecido até 29/04/2011 (fls. 17/18).

Observo que não há falar em nulidade da citação por mandado coletivo, sendo desnecessária vista pessoal dos autos por parte do procurador da exequente. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes deste Tribunal: *TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO.*

1.Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que tenha havido prévia manifestação da

Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese do § 5º do mesmo artigo.
3.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4.Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução pelo período de 1 (um) ano, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, não havendo qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente foi intimada regularmente por mandado judicial da suspensão, e subsequente arquivamento, de acordo com certidão cartorária.

5.Muito embora a União Federal tenha, após a suspensão determinada pelo r. juízo de primeiro grau, pleiteado em dois momentos distintos a inclusão no pólo passivo e citação do responsável legal pela Executada, tais pedidos foram indeferidos uma vez que o sócio indicado já havia sido incluído no pólo passivo e citado via edital. Nesse passo, tais requerimentos não tiveram o condão de alterar a situação jurídica do processo que, para todos os efeitos, já se encontrava suspenso

6.Não há qualquer irregularidade pela não intimação do arquivamento vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80).

7.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

8.Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREEX 0049688-87.2000.4.03.6182, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 28/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, §4º, DA LEF E ART. 219, § 5º, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FAZENDA INTIMADA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DO ART. 174 DO CTN.

I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, bem como o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela L. 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública na primeira hipótese.

II. Considerando a data em que o MM. Juiz a quo arquivou o processo e observado o disposto no art. 40, §4º da LEF, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal sem manifestação da Fazenda Pública.

III. Inexistente vício de intimação, pois a exequente teve ciência do ato de arquivamento mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária.

IV. A adesão da executada ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 após a consumação do prazo prescricional não atua como causa retroativa de interrupção do curso do prazo prescricional.

V. Apelação desprovida, mantida a extinção do feito.

(AC 0038440-27.2000.4.03.6182, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 30/11/2012)

Saliento, ademais, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido, de forma reiterada, ser dispensável a intimação do exequente do arquivamento da execução fiscal, por ser decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80. A respeito, confiram-se as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE OFÍCIO. ARTIGO 40, § 4º, DA LEF. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA. PRESCINDIBILIDADE. 1. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente. 2.

"Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 01/09/2008). 3. Recurso especial não provido. ..EMEN:

(RESP 2009/0143177-5, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Castro Meira, DJe 29/04/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS O DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ..EMEN:

(AGRESP 2005/0203991-7, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 03/12/2009)

Portanto, suspensa a execução fiscal em 23/09/2003 e remetidos os autos ao arquivo em 29/11/2004 (mais de um ano depois), a prescrição passou a fluir a partir dessa data e, como tal, venceu-se em 29/11/2009, não havendo, assim, reparos a ser feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente antes do decreto de prescrição (fls. 28/32).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades e transitada em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050987-94.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.050987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : AMILCAR FARID YAMIN
ADVOGADO : SP065611 DALILA GALDEANO LOPES
No. ORIG. : 00509879420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida pela 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal para cobrança de taxa de ocupação de imóvel localizado em faixa de marinha, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo executado Amilcar Farid Yamin para julgar extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecer a ilegitimidade passiva do executado, que não é mais proprietário do imóvel.

Alega a apelante, em suas razões, que a taxa de ocupação de imóveis da União é regulamentada pelo Decreto-lei nº 9.760/46, segundo o qual as transferências do domínio útil devem ser precedidas de autorização expressa da União, por meio da Secretaria de Patrimônio da União - SPU, o que não ocorreu no presente caso. Aduz, outrossim, que enquanto não outorgada a escritura definitiva de compra e venda e registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente, não há alienação, de modo que o promitente vendedor continua proprietário do bem e, conseqüentemente, responsável pelo pagamento da taxa de ocupação.

Pede, assim, a reforma da sentença para que, afastada a ilegitimidade passiva do executado, seja dado regular prosseguimento à execução fiscal ou, subsidiariamente, que seja reduzida a sua condenação nas verbas de sucumbência.

O apelado apresentou contrarrazões (fls. 174/183).

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da apelação aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de

matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 04/11), o crédito exequendo refere-se à taxa de ocupação de imóvel localizado em faixa de marinha, submetido ao regime de aforamento ou enfiteuse, regido pelos Decretos-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e nº 2.398, de 21/12/1987, aos quais se aplicam subsidiariamente as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002.

Com efeito, a enfiteuse é direito real sobre coisa alheia, cuja aquisição só se concretiza com o registro do título no Registro de Imóveis, conforme disciplinam os artigos 674, I, e 676 do Código Civil de 1916 e 1.225, I, e 1.227 do Código Civil de 2002.

Tais dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao art. 860, parágrafo único, do CC/1916 e art. 1.245, § 1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser tido como proprietário.

Observo, ainda, que o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 dispõe que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação esteja sujeito a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer

como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos.

Conclui-se, assim, que o sujeito passivo da obrigação de pagamento da taxa de ocupação é o enfiteuta ou foreiro, ou seja, o titular do domínio útil do imóvel, nos termos do artigo 678 do Código Civil de 1916.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante é no sentido de que, nas transferências de terrenos de marinha, permanece a obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de sorte que, "*não havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente*" (REsp 1347342/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/10/2012, DJe 31/10/2012).

Transcrevo, ainda, outros julgados a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ALIENANTE ENQUANTO NÃO EFETUADO O REGISTRO NA SPU. PRECEDENTES.

1. A transferência da ocupação de imóvel demarcado como terreno de marinha, de propriedade da União, não retira do alienante a responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação enquanto não efetuado o registro da transação perante a Secretaria de Patrimônio da União - SPU.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1256028/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. REGIME DE DIREITO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO PESSOAL. TRANSFERÊNCIA DE OCUPAÇÃO.

(...)

3. Quanto ao mérito, no caso dos autos, a controvérsia gira em torno da presunção de legitimidade que possuiria a Administração Pública para cobrar taxa de ocupação de pessoa constante em seus registros, independente de a pessoa registrada ter deixado de ocupar o imóvel - em razão de negócio jurídico com terceiro adquirente que não comunicou o órgão local da Secretaria de Patrimônio da União - SPU.

4. Esta Corte pronunciou-se, em recente julgado, pela obrigatoriedade do alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações.

5. Asseverou-se que a extinção da obrigação pessoal, dessa maneira, não pode advir do simples abandono da coisa, tampouco de negócio jurídico com terceiro, uma vez que não é obrigação propter rem - ou seja, não acompanha a coisa.

6. Sendo assim, merece reforma a decisão do Tribunal a quo, ao entender que a redação do art. 128, p. único, do Decreto-Lei n. 9.760/46, tornou o adquirente o único responsável pelo pagamento da taxa, independente do respectivo registro.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1242225/RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade passiva do apelado.

No caso dos autos, consta da cópia de certidão de matrícula do imóvel (fls. 119) que os proprietários são Amílcar Farid Yamin (executado) e sua mulher e a firma Zarif-Canton Engenharia Ltda., que prometeu vender o imóvel a Norma Caramico mediante Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda (fls. 120/123), registrado na matrícula sob o nº R.2/31.939, datado de 20/08/1982.

Entretanto, sendo o imóvel objeto de enfiteuse, a titularidade deste só se concretiza após o registro da escritura de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, o qual depende, como visto acima, da apresentação da Certidão Autorizativa de Transmissão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União.

Portanto, não tendo ocorrido a efetiva transmissão do domínio útil do imóvel por meio da SPU, o apelado deve ser considerado parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

Afastada a ilegitimidade passiva, as demais matérias deduzidas na exceção de pré-executividade (fls. 89/103) devem ser objeto de análise pelo Juízo de origem, não podendo ser examinadas por este Tribunal, sob pena de

supressão de instância.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para, reformando a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução, afastar a ilegitimidade passiva do executado e determinar o prosseguimento do feito.

Intime-se. Publique-se.

Transitada em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-26.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VIACAO REAL LTDA
ADVOGADO : SP071403 MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00038762620044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Viação Real Ltda. em face de sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos à execução fiscal, por ausência de garantia integral do juízo, e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, e 295, VI e 284, parágrafo único, do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante, pugna pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de tratar-se da aplicação do artigo 791, III, do CPC e suspensão d execução fiscal, uma vez que foi impossibilitada de reforçar a garantia do juízo em razão da intervenção operada pelo Juízo Trabalhista (processo nº 00898200813215012) que teria bloqueado todos os bens da executada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.

Necessário frisar que o *Codex* processual aplica-se às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.

A Lei de Execuções Fiscais trata exaustivamente da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se, portanto, que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora. Nesse sentido, é assente o entendimento dos nossos Tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS

DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES. 1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007 ; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007 ; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006 ; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005 ; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006 ; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (RESP 200601460224, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2009.)

No caso dos autos, houve penhora, mas o valor apurado mostrou-se insuficiente frente ao valor executado (fls. 32 e 223), situação esta que merece algumas ponderações.

Assim reza a Lei de Execuções Fiscais em seu artigo 16:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. [...]"

Ressalto que referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante. Nesse sentido destaco julgado:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS DO DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE.

I - Embora desejável, não é essencial para a admissibilidade dos embargos do devedor que o bem penhora do satisfaça integral mente o débito exequendo.

II - A insuficiência da penhora não obsta a apreciação dos embargos do devedor, mormente se não restou provada, mediante prévia avaliação, que o valor dos bens constritos não atende à cobertura total da cobrança.

III - A possibilidade de reforço da penhora contemplada por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal impede que se retire do devedor a faculdade de embargar a execução, violando o princípio do contraditório.

IV - Realizada a penhora, considera-se seguro o juízo, impondo-se o recebimento e o processamento do embargos do devedor e não sua liminar extinção, por não se encontrar seguro o juízo.

V - Recurso improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Ministra Nancy Andrigli, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se seguro o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS DO DEVEDOR. IN ADMISSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. ARTIGO 557 PARÁGRAFO 1º - A. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Com efeito, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal, ou seja, as disposições daquele diploma só se aplicam à execução fiscal quando ausente regramento na Lei nº 6.830/80.

II - O artigo 16, parágrafo 1º da Lei nº 6.830/80 condiciona o recebimento dos embargos à prévia garantia da execução, disposição legal que não pode ser revogada tacitamente pela alteração do artigo 737 do CPC, haja vista que a lei geral posterior não tem o condão de revogar a lei especial.

III - Quanto ao recebimento de embargos à execução fiscal, face à existência de garantia, contudo insuficiente, cumpre ponderar algumas questões.

IV - Assim reza a Lei de execuções fiscais em seu artigo 16: "Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora. § 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. [...]"

V - Ressalto que referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante.

VI - Precedente STJ (Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008).

VII - Não é o caso dos autos, contudo, já que observo falta de relevância no valor da penhora efetivada, qual seja R\$ 385.000,00 (trezentos e oitenta e cinco mil reais) face ao valor consolidado do débito, qual seja, aproximadamente R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais).

VIII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo com fundamento no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil.

IX - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Des. Cecília Marcondes, Terceira Turma, AI nº 2007.03.00.034216-0, 17/03/2011, v.u.)

No caso vertente, o valor arrecadado com a penhora do faturamento mensal (R\$ 185.000,00) não alcançou sequer metade do valor da dívida (R\$ 2.500.000,00), não podendo ser considerado relevante para possibilitar o recebimento dos embargos (fl. 237).

Por fim não se aplica ao caso o artigo 791, III, do CPC uma vez que os embargos foram propostos em 23/06/2004 e a demanda na Justiça do Trabalho teve início somente em 2008, de modo que desde a proposição destes embargos encontra-se deficiente a garantia do juízo.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050950-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
No. ORIG. : 03.00.00550-3 1 Vt BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida pela 6ª Vara da Comarca de Barueri que, em execução fiscal para cobrança de dívida de aforamento de imóvel pertencente à União, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda., atual denominação da empresa Albuquerque Takaoka Participações Ltda., para julgar extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão do disposto no art. 131 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em suas razões, que o débito inscrito na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal é decorrente de aforamento de imóvel localizado na região da Fazenda Tamboré, atualmente denominada Alphaville, do qual a executada comprometera-se a vender tão somente o domínio útil.

Sustenta que o foro não tem natureza tributária, constituindo receita patrimonial da União, de modo que não se aplicam a as regras contidas no Código Tributário Nacional, especialmente o art. 131, utilizado como fundamento para a ilegitimidade passiva da executada.

Assevera que, segundo o registro de matrícula do imóvel, o domínio útil pertence à Construtora Albuquerque Takaoka, havendo apenas registros de compromissos de compra e venda, de sorte que, sendo o responsável pelo pagamento do foro o proprietário do domínio útil e não o comprometente comprador, estaria configurada a legitimidade passiva da executada.

Aduz, por fim, que as obrigações decorrentes do regime de aforamento apenas são transferidas mediante autorização expressa da União, por meio da Secretaria de Patrimônio da União - SPU, consoante previsão do art. 102 do Decreto-lei nº 9.769/46, o que não ocorreu no presente caso, e que o art. 130 do mencionado Decreto-lei condiciona a transferência onerosa de direitos sobre o imóvel ao pagamento de laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno.

Pede, assim, a reforma da sentença para que, afastada a ilegitimidade passiva da executada, seja dado regular prosseguimento à execução fiscal.

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 126/237).

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da apelação aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 04/07), o crédito exequendo refere-se a imóvel submetido ao regime de aforamento ou enfiteuse, regido pelos Decretos-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e nº 2.398, de 21/12/1987, aos quais se aplicam subsidiariamente as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002.

Assim, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União, para a qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, de incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como o imposto sobre a propriedade territorial rural (art. 29) ou predial e territorial urbano (art. 32).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos julgados que cito: AI 0102267-84.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:14/08/2013; AC 0034166-92.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Paulo Domingues, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:23/11/2012; EI 00502833720074039999, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:12/08/2010.

Afastada a natureza tributária do foro, cabe uma análise do instituto da enfiteuse.

Com efeito, a enfiteuse é direito real sobre coisa alheia, cuja aquisição só se concretiza com o registro do título no

Registro de Imóveis, conforme disciplinam os artigos 674, I, e 676 do Código Civil de 1916 e 1.225, I, e 1.227 do Código Civil de 2002.

Tais dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao art. 860, parágrafo único, do CC/1916 e art. 1.245, § 1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser tido como proprietário.

Observo, ainda, que o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 dispõe que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação esteja sujeito a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos.

Conclui-se, assim, que o sujeito passivo da obrigação de pagamento do foro é o enfiteuta ou foreiro, ou seja, o titular do domínio útil do imóvel, nos termos do artigo 678 do Código Civil de 1916.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante é no sentido de que, nas transferências de terrenos de marinha (situação análoga à presente), permanece a obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de sorte que, "não

havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente" (REsp 1347342/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/10/2012, DJe 31/10/2012).

Por sua vez, a Primeira Seção deste Tribunal também já teve oportunidade de se manifestar a respeito do aforamento de terrenos da região da Fazenda Tamboré. Confira-se o teor da ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

- 1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.*
- 2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.*
- 3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.*
- 4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.*
- 5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.*
- 6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.*
- 7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.*
- 8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.*
(EI 0009694-66.2008.4.03.9999, Primeira Seção, maioria, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2013)

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade passiva da apelada.

No caso dos autos, consta da cópia de certidão de matrícula do imóvel (fls. 51/52) o registro do Compromisso de Compra e Venda do Imóvel firmado entre a Construtora Albuquerque Takaoka S/A, titular do domínio útil do terreno, e os compromissários compradores, sob a rubrica R.01/13418, datado de 06/03/1979. Não há, porém, notícia nos autos do registro do título de transmissão do domínio útil do imóvel, qual seja, da escritura de compra e venda, mas apenas do registro e cancelamento de hipoteca em favor do Banco Bradesco S/A - Crédito Imobiliário.

É certo que a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador, desde que não haja cláusula de arrependimento, o direito real à aquisição do imóvel, nos termos do artigo 1.417 do CC/2002.

Entretanto, sendo o imóvel objeto de enfiteuse, a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador o direito real à aquisição do domínio útil, não lhe garantindo, todavia, a titularidade deste, o que só virá a se concretizar após o registro da escritura de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, o qual depende, como visto acima, da apresentação da Certidão Autorizativa de Transmissão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União.

Portanto, não tendo ocorrido a efetiva transmissão do domínio útil do imóvel por meio do compromisso de compra e venda, a apelada deve ser considerada a titular do domínio útil do imóvel, e, conseqüentemente, parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

Afastada a ilegitimidade passiva alegada pela apelada, as demais matérias deduzidas na exceção de pré-executividade (fls. 15/32) devem ser objeto de análise pelo Juízo de origem, não podendo ser examinadas por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para, reformando a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução, afastar a ilegitimidade passiva da executada e determinar o prosseguimento do feito.

Intime-se. Publique-se.

Transitada em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005214-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00595-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida pela 6ª Vara da Comarca de Barueri que, em execução fiscal para cobrança de dívida de aforamento de imóvel pertencente à União, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda., atual denominação da empresa Albuquerque Takaoka Participações Ltda., para julgar extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão do disposto no art. 131 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em suas razões, que o débito inscrito na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal é decorrente de aforamento de imóvel localizado na região da Fazenda Tamboré, atualmente denominada Alphaville, do qual a executada comprometera-se a vender tão somente o domínio útil.

Sustenta que o foro não tem natureza tributária, constituindo receita patrimonial da União, de modo que não se aplicam a as regras contidas no Código Tributário Nacional, especialmente o art. 131, utilizado como fundamento para a ilegitimidade passiva da executada.

Assevera que, segundo o registro de matrícula do imóvel, o domínio útil pertence à Construtora Albuquerque Takaoka, havendo apenas registros de compromissos de compra e venda, de sorte que, sendo o responsável pelo pagamento do foro o proprietário do domínio útil e não o comprometente comprador, estaria configurada a legitimidade passiva da executada.

Aduz, por fim, que as obrigações decorrentes do regime de aforamento apenas são transferidas mediante autorização expressa da União, por meio da Secretaria de Patrimônio da União - SPU, consoante previsão do art. 102 do Decreto-lei nº 9.769/46, o que não ocorreu no presente caso, e que o art. 130 do mencionado Decreto-lei condiciona a transferência onerosa de direitos sobre o imóvel ao pagamento de laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno.

Pede, assim, a reforma da sentença para que, afastada a ilegitimidade passiva da executada, seja dado regular prosseguimento à execução fiscal.

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 129/242).

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da apelação aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 04/12), o crédito exequendo refere-se a imóvel submetido ao regime de aforamento ou enfiteuse, regido pelos Decretos-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e nº 2.398, de 21/12/1987, aos quais se aplicam subsidiariamente as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002.

Assim, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União, para a qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, de incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como o imposto sobre a propriedade territorial rural (art. 29) ou predial e territorial urbano (art. 32).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos julgados que cito: AI 0102267-84.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:14/08/2013; AC 0034166-92.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Paulo Domingues, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:23/11/2012; EI 00502833720074039999, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:12/08/2010.

Afastada a natureza tributária do foro, cabe uma análise do instituto da enfiteuse.

Com efeito, a enfiteuse é direito real sobre coisa alheia, cuja aquisição só se concretiza com o registro do título no Registro de Imóveis, conforme disciplinam os artigos 674, I, e 676 do Código Civil de 1916 e 1.225, I, e 1.227 do Código Civil de 2002.

Tais dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao art. 860, parágrafo único, do CC/1916 e art. 1.245, § 1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser tido como proprietário.

Observo, ainda, que o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 dispõe que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do

valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação esteja sujeito a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos.

Conclui-se, assim, que o sujeito passivo da obrigação de pagamento do foro é o enfiteuta ou foreiro, ou seja, o titular do domínio útil do imóvel, nos termos do artigo 678 do Código Civil de 1916.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante é no sentido de que, nas transferências de terrenos de marinha (situação análoga à presente), permanece a obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de sorte que, "*não havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente*" (REsp 1347342/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/10/2012, DJe 31/10/2012).

Por sua vez, a Primeira Seção deste Tribunal também já teve oportunidade de se manifestar a respeito do aforamento de terrenos da região da Fazenda Tamboré. Confira-se o teor da ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela

jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.

2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.

3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.

4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.

5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.

6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.

7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.

8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.
(EI 0009694-66.2008.4.03.9999, Primeira Seção, maioria, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2013)

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade passiva da apelada.

No caso dos autos, consta da cópia de certidão de matrícula do imóvel (fls. 56/57) o registro do Compromisso de Compra e Venda do Imóvel firmado entre a Construtora Albuquerque Takaoka S/A, titular do domínio útil do terreno, e os compromissários compradores, sob a rubrica AV-01/60.499, datado de 09/12/1985. Não há, porém, notícia nos autos do registro do título de transmissão do domínio útil do imóvel, qual seja, da escritura de compra e venda, mas apenas de transferências dos direitos e obrigações relativos ao imóvel.

É certo que a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador, desde que não haja cláusula de arrependimento, o direito real à aquisição do imóvel, nos termos do artigo 1.417 do CC/2002.

Entretanto, sendo o imóvel objeto de enfiteuse, a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador o direito real à aquisição do domínio útil, não lhe garantindo, todavia, a titularidade deste, o que só virá a se concretizar após o registro da escritura de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, o qual depende, como visto acima, da apresentação da Certidão Autorizativa de Transmissão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União.

Portanto, não tendo ocorrido a efetiva transmissão do domínio útil do imóvel por meio do compromisso de compra e venda, a apelada deve ser considerada a titular do domínio útil do imóvel, e, conseqüentemente, parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

Afastada a ilegitimidade passiva alegada pela apelada, as demais matérias deduzidas na exceção de pré-executividade (fls. 20/37) devem ser objeto de análise pelo Juízo de origem, não podendo ser examinadas por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para, reformando a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução, afastar a ilegitimidade passiva da executada e determinar o prosseguimento do feito.

Intime-se. Publique-se.

Transitada em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009686-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00584-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida pela 6ª Vara da Comarca de Barueri que, em execução fiscal para cobrança de dívida de aforamento de imóvel pertencente à União, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda., atual denominação da empresa Albuquerque Takaoka Participações Ltda., para julgar extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão do disposto no art. 131 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em suas razões, que o débito inscrito na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal é decorrente de aforamento de imóvel localizado na região da Fazenda Tamboré, atualmente denominada Alphaville, do qual a executada comprometera-se a vender tão somente o domínio útil.

Sustenta que o foro não tem natureza tributária, constituindo receita patrimonial da União, de modo que não se aplicam a as regras contidas no Código Tributário Nacional, especialmente o art. 131, utilizado como fundamento para a ilegitimidade passiva da executada.

Assevera que, segundo o registro de matrícula do imóvel, o domínio útil pertence à Construtora Albuquerque Takaoka, havendo apenas registros de compromissos de compra e venda, de sorte que, sendo o responsável pelo pagamento do foro o proprietário do domínio útil e não o comprometente comprador, estaria configurada a legitimidade passiva da executada.

Aduz, por fim, que as obrigações decorrentes do regime de aforamento apenas são transferidas mediante autorização expressa da União, por meio da Secretaria de Patrimônio da União - SPU, consoante previsão do art. 102 do Decreto-lei nº 9.769/46, o que não ocorreu no presente caso, e que o art. 130 do mencionado Decreto-lei condiciona a transferência onerosa de direitos sobre o imóvel ao pagamento de laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno.

Pede, assim, a reforma da sentença para que, afastada a ilegitimidade passiva da executada, seja dado regular prosseguimento à execução fiscal.

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 136/249).

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da apelação aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 04/12), o crédito exequendo refere-se a imóvel submetido ao regime de aforamento ou enfiteuse, regido pelos Decretos-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e nº 2.398, de 21/12/1987, aos quais se aplicam subsidiariamente as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002.

Assim, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União, para a qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, de incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como o imposto sobre a propriedade territorial rural (art. 29) ou predial e territorial urbano (art. 32).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos julgados que cito: AI 0102267-84.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:14/08/2013; AC 0034166-92.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Paulo Domingues, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:23/11/2012; EI 00502833720074039999, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:12/08/2010.

Afastada a natureza tributária do foro, cabe uma análise do instituto da enfiteuse.

Com efeito, a enfiteuse é direito real sobre coisa alheia, cuja aquisição só se concretiza com o registro do título no Registro de Imóveis, conforme disciplinam os artigos 674, I, e 676 do Código Civil de 1916 e 1.225, I, e 1.227 do Código Civil de 2002.

Tais dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao art. 860, parágrafo único, do CC/1916 e art. 1.245, § 1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser tido como proprietário.

Observo, ainda, que o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 dispõe que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei

nº 9.636, de 1998)

§ 4o Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5o A não-observância do prazo estipulado no § 4o sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da sua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação esteja sujeito a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos.

Conclui-se, assim, que o sujeito passivo da obrigação de pagamento do foro é o enfiteuta ou foreiro, ou seja, o titular do domínio útil do imóvel, nos termos do artigo 678 do Código Civil de 1916.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante é no sentido de que, nas transferências de terrenos de marinha (situação análoga à presente), permanece a obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de sorte que, "*não havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente*" (REsp 1347342/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/10/2012, DJe 31/10/2012).

Por sua vez, a Primeira Seção deste Tribunal também já teve oportunidade de se manifestar a respeito do aforamento de terrenos da região da Fazenda Tamboré. Confira-se o teor da ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

- 1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.*
- 2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.*
- 3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.*
- 4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.*
- 5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.*

6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.

7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.

8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.
(EI 0009694-66.2008.4.03.9999, Primeira Seção, maioria, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2013)

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade passiva da apelada.

No caso dos autos, não consta da cópia de certidão de matrícula do imóvel, mas apenas do Compromisso de Compra e Venda do Imóvel firmado entre a Construtora Albuquerque Takaoka S/A, titular do domínio útil do terreno, e os compromissários compradores (fls. 56/69). Não há, porém, notícia nos autos do registro do título de transmissão do domínio útil do imóvel, qual seja, da escritura de compra e venda.

É certo que a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador, desde que não haja cláusula de arrependimento, o direito real à aquisição do imóvel, nos termos do artigo 1.417 do CC/2002.

Entretanto, sendo o imóvel objeto de enfiteuse, a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador o direito real à aquisição do domínio útil, não lhe garantindo, todavia, a titularidade deste, o que só virá a se concretizar após o registro da escritura de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, o qual depende, como visto acima, da apresentação da Certidão Autorizativa de Transmissão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União.

Portanto, não tendo ocorrido a efetiva transmissão do domínio útil do imóvel por meio do compromisso de compra e venda, a apelada deve ser considerada a titular do domínio útil do imóvel, e, conseqüentemente, parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

Afastada a ilegitimidade passiva alegada pela apelada, as demais matérias deduzidas na exceção de pré-executividade (fls. 20/37) devem ser objeto de análise pelo Juízo de origem, não podendo ser examinadas por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para, reformando a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução, afastar a ilegitimidade passiva da executada e determinar o prosseguimento do feito.

Intime-se. Publique-se.

Transitada em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009701-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00566-1 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida pela 6ª Vara da Comarca de Barueri que, em execução fiscal para cobrança de dívida de aforamento de imóvel pertencente à União, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda., atual denominação da empresa Albuquerque Takaoka Participações Ltda., para julgar extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão do disposto no art. 131 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em suas razões, que o débito inscrito na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal é decorrente de aforamento de imóvel localizado na região da Fazenda Tamboré, atualmente denominada Alphaville, do qual a executada comprometera-se a vender tão somente o domínio útil.

Sustenta que o foro não tem natureza tributária, constituindo receita patrimonial da União, de modo que não se aplicam a as regras contidas no Código Tributário Nacional, especialmente o art. 131, utilizado como fundamento para a ilegitimidade passiva da executada.

Assevera que, segundo o registro de matrícula do imóvel, o domínio útil pertence à Construtora Albuquerque Takaoka, havendo apenas registros de compromissos de compra e venda, de sorte que, sendo o responsável pelo pagamento do foro o proprietário do domínio útil e não o comprometente comprador, estaria configurada a legitimidade passiva da executada.

Aduz, por fim, que as obrigações decorrentes do regime de aforamento apenas são transferidas mediante autorização expressa da União, por meio da Secretaria de Patrimônio da União - SPU, consoante previsão do art. 102 do Decreto-lei nº 9.769/46, o que não ocorreu no presente caso, e que o art. 130 do mencionado Decreto-lei condiciona a transferência onerosa de direitos sobre o imóvel ao pagamento de laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno.

Pede, assim, a reforma da sentença para que, afastada a ilegitimidade passiva da executada, seja dado regular prosseguimento à execução fiscal.

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 115/228).

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da apelação aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 04/07), o crédito exequendo refere-se a imóvel submetido ao regime de aforamento ou enfiteuse, regido pelos Decretos-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e nº 2.398, de 21/12/1987, aos quais se aplicam subsidiariamente as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002.

Assim, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União, para a qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, de incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como o imposto sobre a propriedade territorial rural (art. 29) ou predial e territorial urbano (art. 32).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos julgados que cito: AI 0102267-84.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:14/08/2013; AC

Afastada a natureza tributária do foro, cabe uma análise do instituto da enfiteuse.

Com efeito, a enfiteuse é direito real sobre coisa alheia, cuja aquisição só se concretiza com o registro do título no Registro de Imóveis, conforme disciplinam os artigos 674, I, e 676 do Código Civil de 1916 e 1.225, I, e 1.227 do Código Civil de 2002.

Tais dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao art. 860, parágrafo único, do CC/1916 e art. 1.245, § 1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser tido como proprietário.

Observo, ainda, que o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 dispõe que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação esteja sujeito a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer

como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos.

Conclui-se, assim, que o sujeito passivo da obrigação de pagamento do foro é o enfiteuta ou foreiro, ou seja, o titular do domínio útil do imóvel, nos termos do artigo 678 do Código Civil de 1916.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante é no sentido de que, nas transferências de terrenos de marinha (situação análoga à presente), permanece a obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de sorte que, "*não havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente*" (REsp 1347342/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/10/2012, DJe 31/10/2012).

Por sua vez, a Primeira Seção deste Tribunal também já teve oportunidade de se manifestar a respeito do aforamento de terrenos da região da Fazenda Tamboré. Confira-se o teor da ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

- 1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.*
- 2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.*
- 3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.*
- 4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.*
- 5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.*
- 6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.*
- 7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.*
- 8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.*
(EI 0009694-66.2008.4.03.9999, Primeira Seção, maioria, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2013)

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade passiva da apelada.

No caso dos autos, embora conste da cópia de certidão de matrícula do imóvel (fls. 51), tanto o registro do Compromisso de Compra e Venda firmado entre a Construtora Albuquerque Takaoka S/A, titular do domínio útil do terreno, e os compromissários compradores, quanto o registro do título de transmissão do domínio útil do imóvel, qual seja, da escritura de compra e venda (R. 03, datado de 10/07/1990), sendo o imóvel objeto de enfiteuse, a titularidade do domínio útil depende, como visto acima, da apresentação da Certidão Autorizativa de Transmissão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União.

Portanto, não tendo ocorrido a efetiva transmissão do domínio útil do imóvel por meio da SPU, a apelada deve ser considerada parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

Afastada a ilegitimidade passiva alegada pela apelada, as demais matérias deduzidas na exceção de pré-executividade (fls. 15/32) devem ser objeto de análise pelo Juízo de origem, não podendo ser examinadas por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para, reformando a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução, afastar a ilegitimidade passiva da executada e determinar o prosseguimento do feito.

Intime-se. Publique-se.

Transitada em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031919-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
ADVOGADO : SP164197 JOAO CURY NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145908 LEONARDO DUARTE SANTANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00044-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Cooperativa de Cafeicultores da Zona de São Manuel em face de sentença proferida na ação de embargos à execução fiscal que objetivava a nulidade da CDA que instrui a execução fiscal por ter violado o disposto no artigo 142 do CTN ao modificar o código de FPAS em que deveria ser enquadrada a cooperativa, por entender que a atividade preponderante seria de empresa comercial e por isso fazendo incidir outro percentual sobre a contribuição devida ao INCRA e ao SEBRAE.

A sentença julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e condenou a embargante no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da dívida.

A apelante reitera o pedido inicial e sustenta a nulidade da fiscalização e da própria CDA porquanto determinou sem possuir poderes para tanto que a cooperativa exercia preponderantemente atividade comercial ao contrário do que estaria previsto no seu estatuto qual seja a industrialização e armazenamento da produção agrícola de seus cooperados.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE

A contribuição ao SESC foi instituída pelo Decreto-Lei n.º 9.853/46, objetivando a promoção do bem-estar social

dos empregados. Estão obrigadas à contribuição mensal ao SESC as empresas vinculadas sindicalmente à Confederação Nacional do Comércio (artigo 577 da CLT) e demais empregadores que possuem empregados segurados no instituto de aposentadoria e pensões dos comerciários:

"Art. 1. Fica atribuída à Confederação do Comércio o encargo de criar o Serviço Social do Comércio (SESC), com a finalidade de planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social, melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade.

(...)

Art. 3º. Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio de seus encargos."

Desta feita, tem-se que tal exação é, desde seu início, exigida em face dos ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS ou de EMPRESAS DE ATIVIDADE MISTA QUE DE QUALQUER MODO VENHAM A EXPLORAR QUALQUER RAMO ECONÔMICO PECULIAR AOS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS (princípio da legalidade interpretado em conjunto com a exigência de filiação do sujeito passivo à categoria econômica beneficiada com as contribuições).

Neste contexto discutia-se a inserção das empresas prestadoras de serviços, de modo que estas não exerciam atos de comércio. Hoje, encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça a necessidade da contribuição pelas prestadoras de serviços, eis que a exação abrange o comércio em geral, tanto de empresas de vendas de mercadorias como de venda de serviços.

A muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE . EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae , independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido."

(AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

INCRA

No que tange se refere à contribuição ao INCRA cumpre aduzir que pode ser cobrada tanto do empregador urbano quanto do empregador rural por força dos princípios da solidariedade e da universalidade do custeio, tendo sido considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

INDÚSTRIA DE BENEFICIAMENTO DE CAFÉ

O Decreto Lei nº 1.146/70 estabelece a redução do percentual para a contribuição previdenciária para os contribuintes elencados no artigo 2º devida pelo empregador sobre a folha de salários dos empregados:

"Art 2º A contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I - Indústria de cana-de-açúcar;

II - Indústria de laticínios;

III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate;

IV - Indústria da uva;

V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI - Indústria de beneficiamento de cereais;

VII - Indústria de beneficiamento de café;

VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas. "

Entretanto, a fiscalização do INSS constatou que a executada não ostenta mais a condição que a enquadrava no **FAP 531** (indústria (relacionada no art. 2º "caput" do decreto-lei nº 1.146/70) de cana-de-açúcar - de laticínio - de beneficiamento de chá e mate - da uva - de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão - de beneficiamento de café e de cereais - de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal - matadouro ou abatedouro de animal de qualquer espécie e charqueada (excluídos os empregados das empresas deste código que atuem diretamente na produção primária de origem animal e vegetal) - agroindústrias

de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura, setor industrial (a partir de 11/2001)) exercendo predominantemente o comércio através de um supermercado e uma casa de ração (fls. 120), devendo ser enquadrada no **FAP 515** (comércio atacadista - comércio varejista - agente autônomo do comércio - comércio armazenador - turismo e hospitalidade (inclusive salão de barbeiro, instituto de beleza, empresa de compra, venda, locação e administração de imóvel, engraxate, empresa de asseio e conservação, sociedade beneficente e religiosa etc.) - estabelecimento de serviço de saúde (hospital, clínica comércio atacadista - comércio varejista - agente autônomo do comércio - comércio armazenador - turismo e hospitalidade (inclusive salão de barbeiro, instituto de beleza, empresa de compra, venda, locação e administração de imóvel, engraxate, empresa de asseio e conservação, sociedade beneficente e religiosa etc.) - estabelecimento de serviço de saúde (hospital, clínica, casa de saúde, laboratório de pesquisas e análises clínicas, cooperativa de serviço médico, banco de sangue, estabelecimento de ducha, massagem e fisioterapia e empresa de prótese) - comércio transportador, revendedor, retalhista de óleo diesel, óleo combustível e querosene (exceto quanto aos empregados envolvidos diretamente na atividade de transporte - dec. 1.092/94 - FPAS 612) - empresa e serviços de processamento de dados - escritório, consultório ou laboratório de profissionais liberais (pessoa jurídica) - consórcio - auto-escola - curso livre - locações diversas - partido político - empresa de trabalho temporário (contribuição sobre a folha de salário de seus empregados) - sociedade cooperativa (estabelecimento no qual explora atividade econômica relacionada neste código) - tomador de serviço de trabalhador avulso - contribuição sobre a remuneração de trabalhador avulso vinculado ao comércio - empresas de factoring comércio atacadista - comércio varejista - agente autônomo do comércio - comércio armazenador - turismo e hospitalidade (inclusive salão de barbeiro, instituto de beleza, empresa de compra, venda, locação e administração de imóvel, engraxate, empresa de asseio e conservação, sociedade beneficente e religiosa etc.) - estabelecimento de serviço de saúde (hospital, clínica, casa de saúde, laboratório de pesquisas e análises clínicas, cooperativa de serviço médico, banco de sangue, estabelecimento de ducha, massagem e fisioterapia e empresa de prótese) - comércio transportador, revendedor, retalhista de óleo diesel, óleo combustível e querosene (exceto quanto aos empregados envolvidos diretamente na atividade de transporte - dec. 1.092/94 - FPAS 612) - empresa e serviços de processamento de dados - escritório, consultório ou laboratório de profissionais liberais (pessoa jurídica) - consórcio - auto-escola - curso livre - locações diversas - partido político - empresa de trabalho temporário (contribuição sobre a folha de salário de seus empregados) - sociedade cooperativa (estabelecimento no qual explora atividade econômica relacionada neste código) - tomador de serviço de trabalhador avulso - contribuição sobre a remuneração de trabalhador avulso vinculado ao comércio - empresas de factoring)).

O estatuto social da embargante prevê no artigo 6º a comercialização, armazenagem, abastecimento, serviço financeiro de vendas a prazo, serviços de assistência técnica e serviços sociais de promoção humana (fls. 15/30). Desse modo, correta a fiscalização para o enquadramento da cooperativa no código FPAS que condiz às suas atividades. Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO FISCAL NO CÓDIGO FPAS DE ACORDO COM A ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. DECRETO-LEI N. 1.146/70 E ART. 6º DA LEI N. 2.613/1955. ATIVIDADE INDUSTRIAL DE BENEFICIAMENTO DE SEMENTES. NÃO COMPÕE O ROL DE ATIVIDADES SOCIAIS DESEMPENHADAS PELA EMPRESA EXECUTADA. MANTIDA CONDENAÇÃO HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. 1 - O débito exequendo, consolidado na CDA n. 31.454.395-3, se refere à exigência de contribuição ao INCRA - especial, devida pelas empresas, à alíquota de 2,5%, relativamente ao período de 01/91 a 07/91. Segundo informações constantes no Processo Administrativo, a NFLD n. 110.760, que consubstancia o débito inscrito, originou-se do confronto entre os valores das contribuições devidas e das recolhidas. 2 - A exação foi lançada em razão de suposto enquadramento equivocado "no Código FPAS 523: empregadores rurais que possuem empregados filiados a (Previdência Social Urbana), quando o correto, observada sua atividade econômica seria no Código FPAS 515. O enquadramento no Código FPAS é de responsabilidade do próprio contribuinte, de acordo com a sua atividade, cabendo ao INSS rever o seu enquadramento a qualquer tempo. 3 - A controvérsia demandada cinge-se ao enquadramento da empresa executada, para fins de recolhimento da contribuição ao INCRA, nos moldes do artigo 2º, do Decreto-lei n. 1.146/70, e artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, segundo as atividades desenvolvidas pela empresa - beneficiamento de cereais. 4 - A embargante sustenta que suas atividades sociais compreendem atividades agrícolas, pastoris, de avicultura, de suinocultura em geral, especialmente a pesquisa e produção de sementes, de mudas, de aves, suínos e gado destinados a reprodução (etc.) - fl. 03; tendo comprovado referida alegação com a apresentação de cópia do seu Estatuto Social (Artigo 1º - Da denominação, Objetivo Social e Duração - fl. 16). 5 - Desta forma, infere-se que não compõe o rol de atividades sociais desempenhadas pela empresa executada, a atividade industrial de beneficiamento de sementes, como pretende fazer prevalecer a apelante, não subsumindo-se, portanto, à hipótese do inciso VI do artigo 2º, do Decreto-lei n. 1.146/70, segundo listagem constante na Orientação de Serviços IAPAS/SAF 108/86. Precedentes

desta Corte. 6 - Vencida a União, deve a mesma arcar com o pagamento dos honorários dos patronos da embargante, nos termos da sentença proferida. Pautando-me pela equidade, e considerando que o valor do crédito exequendo, entendo ser razoável a verba honorária fixada (10% do valor atualizado); de modo a não onerar exacerbadamente o erário, e a remunerar adequadamente o patrono da causa, considerando a complexidade da lide. 7 - Decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União. Negado provimento ao agravo legal."

(TRF 3ª Região, AC 00107009419974039999, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 27/06/2011, p. 711)

A NFLD

Verifico que a NFLD DEBCAD nº 31.922.180-6 atacada está bem fundamentada, com os fatos subsumidos à legislação apontada. (fls. 71/86).

Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Assim, o agente fiscal verificou as irregularidades e caberia à embargante afastar tal presunção com prova robusta, o que não ocorre nos autos.

Neste sentido é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO: TUTELA DE URGÊNCIA.

1. Excepcionalidade da tutela de urgência na instância especial, quando presentes os pressupostos da cautelar.

2. Hipótese em que não há irreversibilidade de situação, inexistindo prova da ilegalidade da autuação.

3. Supremacia do ato administrativo pela presunção de legalidade.

4. Medida cautelar indeferida.

(MC 1.955/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 08/03/2000 p. 93)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033468-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033468-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: JOSE BONOME espolio
ADVOGADO	: SP033683 ORLANDO GERALDO PAMPADO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP145908 LEONARDO DUARTE SANTANA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: PEDRO JOSE BONOME e outro
	: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
No. ORIG.	: 98.00.00044-9 1 Vt SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Espólio de José Bonome em face de sentença proferida na ação de embargos à execução fiscal em que o embargante objetivava o reconhecimento da ilegitimidade de parte ante a ausência de responsabilidade pelos atos imputados à Cooperativa de Cafeicultores da Zona de São Manuel, com a exclusão do nome do corresponsável dos cadastros de inadimplentes e do polo passivo da execução fiscal.

A sentença rejeitou os embargos à execução fiscal por ausência de garantia do juízo com a penhora de bens do

embargante, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, e artigo 737, ambos do CPC.

O apelante reitera os termos da inicial e sustenta a nulidade da sentença por entender que o juízo da execução já estaria garantido com a penhora de bens da Cooperativa de Cafeicultores da Zona de São Manuel, sendo desse modo desnecessária a penhora de bens pessoais do embargante. Afirma a sua ilegitimidade de parte por ausência de responsabilidade pelos atos imputados à cooperativa.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Acolho a preliminar de nulidade da sentença por entender que tendo ocorrido a penhora dos bens da cooperativa (fl. 164 da ação em apenso nº 0031919-80.2008.4.03.9999), e estando garantido o juízo da execução, nos termos do artigo 736, do CPC, não há igual necessidade de penhora a ser imposta a cada corresponsável para legitimar a propositura dos embargos à execução fiscal.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES. 1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007 ; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007 ; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006 ; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005 ; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006 ; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhora do, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (STJ - 1ª Turma RESP 200601460224, Luiz Fux, DJE 27/04/2009.)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE PENHORAS INDIVIDUAIS. GARANTIA PRESTADA POR UM DOS LITISCONSORTES. SUFICIÊNCIA PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SENTENÇA CASSADA. COTAS. TRANSFERÊNCIA APÓS OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO. NOME CONSTANTE NA CDA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. 1 - Merece reparo a sentença, pois que a interpretação do art. 16, § 1º, da LEF, é no sentido de que é suficiente para fins dos embargos que a execução seja garantida, sem que seja necessário que cada um dos embargantes a garanta. No caso, além de presente a garantia por depósito, o embargante foi citado na execução fiscal. Precedentes, inclusive desta 5ª Turma Suplementar. 2 - Sustenta o embargante ser ilegítimo para figurar no pólo passivo da execução porque retirou-se da sociedade em janeiro de 1996, ocasião em que foram transferidas todas as cotas societárias que lhe pertenciam para as adquirentes da sociedade. Todavia, sem razão o apelante, vez que no período do fato gerador (91/92) ele fazia parte da executada. É de se notar que, no caso, o seu nome consta da certidão de dívida ativa (anexo II) como corresponsável, de forma que, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabia-lhe produzir prova em sentido contrário de sua corresponsabilidade. Precedentes. 3 - "1- Não registrado na Junta Comercial a alteração contratual que resultou na saída do sócio que esta sendo executado, permanece sua responsabilidade tributária, na condição de devedor solidário." (AC 92.01.00307-2/DF - Relator: JUIZ OSMAR TOGNOLO Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - DJ p.88195 de 19/12/1995 Data da Decisão: 30/11/1995). A Quinta Turma Suplementar também assim já se manifestou na AC 0041452-03.2002.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1097 de 16/11/2012). 4 - Improcede a alegação de vício quanto à ausência de sua

notificação/intimação, pois que despcienda, considerando que, nos termos da certidão de dívida ativa (fls. 05 da execução), a constituição do crédito ocorreu por meio pessoal da declaração de rendimentos da própria pessoa jurídica, impondo-se lembrar que a parte embargante não cuidou de produzir prova contrária à presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, certo que, inclusive, instada à produção de provas, nada disse. Com efeito, "2. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou documento equivalente e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia (STJ, AgRg no REsp 902823/RS, 2ª Turma, relatora ministra Eliana Calmon, DJe de 6/11/2008), dispensando ainda, por consectário, a apresentação dos autos do procedimento junto à inicial da execução."(AC 0001686-39.1999.4.01.3802 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.550 de 01/06/2012). 5 - Apelação provida, sentença cassada. Pedido julgado improcedente (art. 515, § 3º, CPC). Sem Condenação em honorários (Súmula 168 do extinto TFR)."

(TRF 1ª Região, AC 199738000589011, Rel. Juiz Fed. Grigório Carlos Dos Santos, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1 08/02/2013, p. 1839)

Deve ser anulada a sentença para que o mérito do pedido seja julgado.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Passo a análise do pedido inicial.

LEGITIMIDADE DOS CORRESPONSÁVEIS

No que tange à exclusão dos corresponsáveis do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de

obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF). Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (*REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC*).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (*REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009*).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (*EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008*).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (*REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243*) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação (fls. 77/79 da ação em apenso nº 0031919-80.2008.4.03.9999), verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida

conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no polo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretender afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingido com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

2. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. A desconstituição da penhora deve ser objeto de impugnação pelo terceiro prejudicado. Neste sentido: "Segundo boa doutrina, a legitimidade ativa, na hipótese, não decorre da titularidade (ou da co-titularidade) dos direitos sobre o bem, mas sim da condição de possuidor (ou co-possuidor) que o familiar detenha e do interesse de salvaguardar a habitação da família diante da omissão ou da ausência do titular do bem." (REsp 151.281/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 01/03/1999).

6. Por outro lado, examinar a alegação dos recorrentes de que o imóvel, objeto de constrição, seria residência de sua mãe e, por ser bem de família, estaria protegido pela Lei n. 8.009/90, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...). 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI - 467287, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA.

1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF4, AG 200904000304314, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante. (TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar para anular a sentença e aplicando o artigo 515, §3º, do CPC, julgo improcedentes os embargos à execução fiscal. Publiquem-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033469-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033469-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: LUIZ CARLOS BARROS
ADVOGADO	: SP033683 ORLANDO GERALDO PAMPADO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP145908 LEONARDO DUARTE SANTANA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
No. ORIG.	: 98.00.00044-9 1 Vt SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos Barros em face de sentença proferida na ação de embargos à execução fiscal em que o embargante objetivava o reconhecimento da ilegitimidade de parte ante a ausência de responsabilidade pelos atos imputados à Cooperativa de Cafeicultores da Zona de São Manuel, com a exclusão do nome do corresponsável dos cadastros de inadimplentes e do polo passivo da execução fiscal.

A sentença rejeitou os embargos à execução fiscal por ausência de garantia do juízo com a penhora de bens do embargante, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, e artigo 737, ambos do CPC.

O apelante reitera os termos da inicial e sustenta a nulidade da sentença por entender que o juízo da execução já estaria garantido com a penhora de bens da Cooperativa de Cafeicultores da Zona de São Manuel, sendo desse modo desnecessária a penhora de bens pessoais do embargante. Afirma a sua ilegitimidade de parte por ausência de responsabilidade pelos atos imputados à cooperativa.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Acolho a preliminar de nulidade da sentença por entender que tendo ocorrido a penhora dos bens da cooperativa (fl. 164 da ação em apenso nº 0031919-80.2008.4.03.9999), e estando garantido o juízo da execução, nos termos do artigo 736, do CPC, não há igual necessidade de penhora a ser imposta a cada corresponsável para legitimar a propositura dos embargos à execução fiscal.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES. 1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007 ; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007 ; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006 ; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005 ; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006 ; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhora do, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (STJ - 1ª Turma RESP 200601460224, Luiz Fux, DJE 27/04/2009.)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE PENHORAS INDIVIDUAIS. GARANTIA PRESTADA POR UM DOS LITISCONSORTES. SUFICIÊNCIA PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SENTENÇA CASSADA. COTAS. TRANSFERÊNCIA APÓS OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LELGITIMIDADE DO SÓCIO. NOME CONSTANTE NA CDA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. 1 - Merece reparo a sentença, pois que a interpretação do art. 16, § 1º, da LEF, é no sentido de que é suficiente para fins dos embargos que a execução seja garantida, sem que seja necessário que cada um dos embargantes a garanta. No caso, além de presente a garantia por depósito, o embargante foi citado na execução fiscal. Precedentes, inclusive desta 5ª Turma Suplementar. 2 - Sustenta o embargante ser ilegítimo para figurar no pólo passivo da execução porque retirou-se da sociedade em janeiro de 1996, ocasião em que foram transferidas todas as cotas societárias que lhe pertenciam para as adquirentes da sociedade. Todavia, sem razão o apelante, vez que no período do fato gerador (91/92) ele fazia parte da executada. É de se notar que, no caso, o seu nome consta da certidão de dívida ativa (anexo II) como corresponsável, de forma que, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabia-lhe produzir prova em sentido contrário de sua corresponsabilidade. Precedentes. 3 - "1- Não registrado na Junta Comercial a alteração contratual que resultou na saída do sócio que esta sendo executado, permanece sua responsabilidade tributária, na condição de devedor solidário." (AC 92.01.00307-2/DF - Relator: JUIZ OSMAR TOGNOLO Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - DJ p.88195 de 19/12/1995 Data da Decisão: 30/11/1995). A Quinta Turma Suplementar também assim já se manifestou na AC 0041452-03.2002.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1097 de 16/11/2012). 4 - Improcede a alegação de vício quanto à ausência de sua notificação/intimação, pois que despicienda, considerando que, nos termos da certidão de dívida ativa (fls. 05 da execução), a constituição do crédito ocorreu por meio pessoal da declaração de rendimentos da própria pessoa jurídica, impondo-se lembrar que a parte embargante não cuidou de produzir prova contrária à presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, certo que, inclusive, instada à produção de provas, nada disse. Com efeito, "2. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou documento equivalente e não pago

no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia (STJ, AgRg no REsp 902823/RS, 2ª Turma, relatora ministra Eliana Calmon, DJe de 6/11/2008), dispensando ainda, por consectário, a apresentação dos autos do procedimento junto à inicial da execução."(AC 0001686-39.1999.4.01.3802 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.550 de 01/06/2012). 5 - Apelação provida, sentença cassada. Pedido julgado improcedente (art. 515, § 3º, CPC). Sem Condenação em honorários (Súmula 168 do extinto TFR)."

(TRF 1ª Região, AC 199738000589011, Rel. Juiz Fed. Grigório Carlos Dos Santos, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1 08/02/2013, p. 1839)

Deve ser anulada a sentença para que o mérito do pedido seja julgado.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Passo a análise do pedido inicial.

LEGITIMIDADE DOS CORRESPONSÁVEIS

No que tange à exclusão dos corresponsáveis do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu

patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF). Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do REsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (*REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC*).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (*REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009*).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (*EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008*).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (*REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243*) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação (fls. 77/79 da ação em apenso nº 0031919-80.2008.4.03.9999), verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no polo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS

PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretender afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingido com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

2. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. A desconstituição da penhora deve ser objeto de impugnação pelo terceiro prejudicado. Neste sentido: "Segundo boa doutrina, a legitimidade ativa, na hipótese, não decorre da titularidade (ou da co-titularidade) dos direitos sobre o bem, mas sim da condição de possuidor (ou co-possuidor) que o familiar detenha e do interesse de salvaguardar a habitação da família diante da omissão ou da ausência do titular do bem." (REsp 151.281/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 01/03/1999).

6. Por outro lado, examinar a alegação dos recorrentes de que o imóvel, objeto de constrição, seria residência de sua mãe e, por ser bem de família, estaria protegido pela Lei n. 8.009/90, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação

tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...). 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI - 467287, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente

à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados. (TRF4, AG 200904000304314, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexistência ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*
4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*
5. *Recurso especial provido.*
(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar para anular a sentença e aplicando o artigo 515, §3º, do CPC, julgo improcedentes os embargos à execução fiscal. Publiquem-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004049-29.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004049-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MURILO BALDO BERNARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00040492920084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União e por Murilo Baldo Bernardo dos Santos em face da sentença proferida na ação ordinária que objetivava a reintegração às fileiras das forças armadas e reforma pela invalidez. Pleiteia ainda indenização por danos morais.

Narra o autor que ingressou no Exército Brasileiro, por força do serviço militar obrigatório, em março de 2004 e permaneceu até fevereiro de 2005 quando ocupava a patente de cabo efetivo variado (EV). Aponta a ilegalidade do ato que o licenciou uma vez que se encontrava em tratamento fisioterapêutico para recuperação de lesão no membro inferior ocasionada pela submissão a excesso de carga durante o cumprimento do serviço militar.

Realizada a perícia médica judicial concluiu o perito pela possibilidade de cura de luxação recidivante na patela esquerda, com cirurgia e possibilidade denexo causal com a atividade desempenhada junto às forças armadas. Afirmou a existência de incapacidade total e permanente para a atividade militar e qualquer atividade física e incapacidade parcial e permanente para atividades burocráticas (fls. 180/183).

A tutela antecipada foi concedida parcialmente, determinado a reintegração do autor (fls. 184/187)

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento (fls. 196/202), convertido em retido (fls. 227/228).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para anular o ato de licenciamento do autor, determinando a sua reintegração definitiva às fileiras do exército brasileiro e condenar a ré a reformar o autor no mesmo posto que ocupava na ativa, desde a data da constatação do início da incapacidade (18/11/2011, fl. 305). Ademais, condenou a União ao pagamento dos valores em atraso, desde a data do licenciamento indevido, corrigidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, com juros de mora de 6% ao ano, desde a citação. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União sustenta o recebimento do recurso sob o efeito suspensivo da sentença, tendo

em vista a impossibilidade de ser concedida medida liminar contra ato do poder público. Aduz que não restou comprovado o nexo de causalidade entre a incapacidade física do autor e a prestação do serviço militar, sendo a condição física do autor pré-existente ao serviço militar. Afirma que o ato de desincorporação e licenciamento é legítimo e não deve ser anulado. Ademais afirma que a incapacidade do autor não gera invalidez para toda e qualquer atividade laboral. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária e fixação dos juros moratórios observe a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O autor recorre da sentença pugnando pela indenização por danos morais em razão da ilegalidade do ato de licenciamento.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração e reforma do autor, militar temporário, diagnosticado com luxação recidivante na patela esquerda, durante a prestação do serviço militar obrigatório.

Ressalto que, ainda que estivesse cumprindo o serviço militar obrigatório, o autor pode ser considerado militar na ativa, consoante o disposto no art. 3º, § 1º, a, II, do Estatuto dos militares, *in verbis*:

"Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

1º Os militar es encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - os de carreira;

II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar , ou durante as prorrogações daqueles prazos;

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV - os alunos de órgão de formação de militar es da ativa e da reserva; e

V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas"

O Estatuto dos Militares (art. 106 e seguintes) faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abarca incapacidade as outras atividades da vida civil) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para qualquer atividade laboral, militar ou civil).

Nesse contexto, o legislador determinou que o militar, temporário ou não, faz jus à reforma quando for considerado incapaz definitivamente para o serviço ativo do Exército, desde que essa incapacidade decorra de circunstâncias inerentes ao exercício da função.

É o que se extrai da Lei, senão vejamos:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Com essas considerações, cumpre analisar o caso em concreto.

Observo que o autor foi incluído às fileiras do Exército Brasileiro em 01/03/2004 e licenciado em 25/02/2005 (fl. 23). Em 12/02/2005, foi diagnosticado com condropatia patelar grau I, degeneração grau II do corno posterior do menisco medial e derrame articular de mínimo volume (fls. 30/31). Por conseguinte, a eclosão da doença ocorreu durante a prestação do serviço militar.

De acordo com a legislação castrense já colacionada, o militar julgado incapaz definitivamente para o serviço castrense, tem direito à reforma, com qualquer tempo de serviço (art. 108, V e 109).

Assim, verifica-se a ilegalidade do ato que o licenciou porquanto, considerado incapaz, definitivamente, para o serviço militar em decorrência de luxação recidivante na patela esquerda, o militar faz jus à reforma, com qualquer tempo de serviço, nos termos dos artigos 106, II, 108, V, 109, todos da Lei 6.880/80.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MILITAR. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. PEDIDO DE REFORMA EX OFFICIO C.C. AUXÍLIO-INVALIDEZ, DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA OS SERVIÇOS CASTRENSES. REFORMA CONCEDIDA NOS MOLDES DO ART. 106, II C.C. ART. 108, V, AMBOS DA LEI 6.880/80. REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE AO SOLDADO RELATIVO AO POSTO OCUPADO NA ATIVA. AUXÍLIO-INVALIDEZ INDEVIDO. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21 DO CPC. I - In casu, restou incontroverso que o autor é portador de neoplasia maligna. II - O próprio Exército Brasileiro, quando da realização de Inspeção de Saúde a qual o autor se submeteu em 05/12/2005 - ou seja, posteriormente à realização da perícia judicial e anteriormente à prolação da decisão de primeiro grau - constatou que o mesmo era incapaz definitivamente para os Serviços do Exército (fls. 254), fazendo jus, portanto, à reforma, nos termos do artigo 108, inciso V c.c. 109, ambos da Lei n.º 6.880/80. III - Constatada a incapacidade do autor apenas para as atividades castrenses - conforme contido no laudo pericial de fls. 196/203 - o cálculo atinente à remuneração deve ser feito de acordo com o valor correspondente ao soldo relativo ao posto que ocupava na ativa, considerando que o Estatuto dos Militares é expresso ao dispor que a remuneração pelo grau superior é deferida somente nos casos em que a incapacidade for para toda e qualquer atividade laboral (invalidéz). III - Nos termos do Anexo IV da Medida Provisória n.º 2.215/01, de 31 de agosto de 2001, o auxílio-invalidéz é devido ao militar que necessitar de internação especializada, assistência, cuidados permanentes de enfermagem ou tratamento a ser ministrado em sua residência, não se enquadrando o autor nessas circunstâncias, o que motivou o indeferimento da pretensão acerca do recebimento de auxílio invalidéz. IV - A perícia realizada nos autos evidenciou, ainda, que a doença que acomete o autor não guarda nexos de causalidade com as atividades por ele desenvolvidas no âmbito do Exército. Ademais, não restou demonstrada qualquer conduta negligente por parte do Exército que pudesse agravar o estado de saúde do mesmo, o que afasta a pretensão autoral acerca de indenização por danos materiais e morais. V - No que tange à demora no deslinde da questão, verifica-se, igualmente, que a mesma não ensejou danos ao autor, considerando já estar o mesmo agregado ao Exército, recebendo o seu soldo durante todo o trâmite do processo. Além disso, as circunstâncias fáticas vislumbradas in casu exigiam a realização de perícia médica, não podendo o autor a ela ser submetido de imediato, eis que estava hospitalizado em cidade diversa da comarca em que o feito tramitava. VI - Não se admite a alegação de que o autor sucumbiu de parte mínima do pedido, vez que o mesmo pleiteou indenizações por danos morais, materiais, estético, auxílio-invalidéz e reforma em grau hierárquico superior, sendo-lhe deferido, ainda que parcialmente, apenas este último pedido, motivo pelo qual há de ser aplicada a sucumbência recíproca, nos moldes do artigo 21 do CPC VII - Agravo legal improvido. (APELREEX 00042990420044036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 386 ..FONTE_REPUBLICACAO)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. EX-MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. NEOPLASIA MALIGNA. DIREITO A REFORMA COM QUALQUER TEMPO DE SERVIÇO, NO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DESCABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O conjunto probatório foi seguro em comprovar que à época do licenciamento já vinha padecendo de dores abdominais intensas, as quais constituíam sintomas da obstrução intestinal decorrente de um tumor de cólon direito posteriormente diagnosticado, doença que evoluiu e o levou a se submeter a cirurgia de emergência em 19 de outubro do mesmo ano (fls. 142), vindo a óbito em razão da metástase para outros órgãos.

2. Consoante bem lançado na sentença, afigura-se despicando o questionamento acerca da existência de nexos causal entre a doença e o serviço militar, considerando se tratar de moléstia incluída no rol de doenças que, pela natureza da enfermidade, admitem a reforma ex officio por incapacidade definitiva, independentemente do tempo de serviço do militar, conforme previsão dos artigos 106, II, 108, V, 109 e da Lei n.º 6.880/80:

3. O mesmo laudo pericial reconhece que, na hipótese de eventual recuperação, o autor estaria definitivamente incapacitado para qualquer atividade, em razão das seqüelas irreversíveis da doença, ante a gravidade do caso e a necessidade de uso permanente de bolsa de colostomia. Tal circunstância torna cabível a reforma com o soldo

relativo ao posto imediato, nos termos do art. 110, § 1º da Lei nº 6.880/80:

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de acidente em serviço, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho:

5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, 2002.60.00.000829-8/MS, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJe, 26/03/2010)

Verificada a ilegalidade do licenciamento do autor, deve ser reconhecido seu direito à reforma, a contar do desligamento, tal como reconhecido na sentença.

Indenização por Danos Morais

Pretende ainda o autor seja a ré condenada ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da ilegalidade do ato que o licenciou.

A jurisprudência é assente em afirmar que não há como se exigir prova do abalo moral, mas em demonstração do fato e suas circunstâncias, aptos a gerar os sentimentos íntimos que o ensejam.

Todavia, na hipótese, não restou demonstrada moldura fática apta a ensejar tal reparação.

Com efeito, em princípio, o licenciamento indevido não permite a ilação de que tenha sofrido dano apto a ensejar indenização por danos morais.

Destarte, não vislumbro a ocorrência do aventado dano moral. O autor limita-se a mencionar a ocorrência de danos morais sofridos, mas não traz qualquer prova que corrobore suas alegações.

Ausente qualquer comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, deve ser afastado o pedido de indenização por danos morais.

O artigo 333, inciso I, do CPC preleciona que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. No entanto, isso não ocorreu no caso em comento.

De tal sorte, não tendo a parte autora provado o fato constitutivo do direito (art. 333, I do CPC), não há que se falar em indenização por danos morais.

Nesse sentido:

*MILITAR. CEGUEIRA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REFORMA REMUNERADA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO DA ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. - Em face da gravidade da doença que acomete o militar - cegueira unilateral com evidências de ser contemporânea ao serviço militar -, e, daí, decorrente condições hipossuficientes em relação a outros cidadãos na competição em busca de trabalho na atividade civil, é caso de reforma com remuneração no mesmo posto que exercia na ativa e não de reforma ad nutum. - **Indevida indenização por danos morais e por lucros cessantes por não evidenciado de forma suficiente tais gravame.** (TRF4, AC 200170090013548, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ 09/08/2006 PÁGINA: 784)*

Cumpre, no entanto, reformar a sentença no tocante aos consectários do débito.

Tratando-se de dívida da Fazenda Pública, deve incidir a regra específica insculpida no art. 1-F Lei 9.494/1997, com a redação dada pela MP nº 2.180-35/2001. Assim, a partir da citação deve incidir o percentual de 6% ao ano. Por sua vez, em face do caráter processual dos consectários da condenação, a Lei 11.960 /2009, que deu nova redação ao art. 1-F da Lei 9.494/97, tem aplicação imediata aos processos em curso.

Observe que a Suprema Corte, no julgamento da ADI 4357/DF, declarou a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100, da Constituição Federal, e, por arrastamento, também foi declarada a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960 /2009, que, ao dar nova redação ao art. 1º-f da Lei 9.494/97, estabeleceu :

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1270439/PR - julgado sob o rito dos recursos repetitivos - acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmou nova orientação acerca da incidência de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública, conforme a ementa que transcrevo a seguir:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE

BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

1. Esta Corte já decidiu, por meio de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008), que os servidores públicos que exerceram cargo em comissão ou função comissionada entre abril de 1998 e setembro de 2001 fazem jus à incorporação de quintos (REsp 1.261.020/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7.11.12).

2. (...)

12. O art. 1º-f da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960 /2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

13. "Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960 /09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente" (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960 /09, que deu nova redação ao art. 1º-f da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-f da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960 /09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960 /09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de

poupança, nos termos da regra do art. 1º-f da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960 /09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960 /09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 (STJ, REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2013).

Assim, nos termos do entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C do CPC, deve ser aplicado, desde a citação, o percentual de 0,5% ao mês, em conformidade com a Medida Provisória 2.180-35/2001. A partir da edição da Lei 11.960 /2009, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-f da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960 /09.

A correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960 /09 - que deu nova redação ao art. 1º-f da Lei 9.494/97 -, deverá ser calculada com base índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. POSSIBILIDADE. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. TRANSFORMAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI 11.960 /09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção do Superior do Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.261.020/CE, de minha relatoria, DJe de DJe 07/11/2012, sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou entendimento de que a MP 2.225-45/2001, com a revogação dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, transformando tais parcelas, desde logo, em VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

2. "Como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária (...), os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-f da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960 /09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960 /09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período." (REsp 1.270.439/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJe 02/08/2013, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC)

3. A rigor, a decisão agravada segue entendimento manifestado pela Primeira Seção em recurso especial representativo de controvérsia, o qual tem aplicação imediata; assim, desnecessário aguardar publicação do acórdão da ADI 4.357/DF, julgada pelo STF, tal como defende a União.

4. Está consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a revisão da condenação em honorários advocatícios, salvo nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, demanda o revolvimento das circunstâncias fáticas do caso, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Agravos regimentais não providos" (STJ, AgRg no REsp 1.258.940/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013).

Quanto aos honorários sucumbenciais mantenho a fixação da sentença tendo em vista que a maior parte dos pedidos do autor foi procedente.

Por todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para modificar a incidência dos juros de mora e correção monetária e nego seguimento ao recurso do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028727-47.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : FERNANDO LAPA
ADVOGADO : SP206167 SHEILA SALGADO e outro
No. ORIG. : 00287274720084036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença proferida pela 10ª Vara das Execuções Fiscais de

São Paulo, que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, e condenou a exequente ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios.

Em suas razões, a União alega, em síntese, que o decreto de abandono da causa ofende o princípio da indisponibilidade do interesse público, e que foram adotadas as providências cabíveis para o atendimento da determinação judicial, com o encaminhamento de ofício à Secretaria de Patrimônio da União - SPU do Estado de Pernambuco, órgão competente para se pronunciar acerca da alegação do contribuinte.

Após a interposição da apelação, a União requereu ao juízo de origem a juntada da resposta ao ofício expedido pela Secretaria de Patrimônio da União - SPU do Estado de Pernambuco, informando o cancelamento da inscrição em dívida ativa em face da duplicidade cadastral (fls. 149/151).

Com as contrarrazões do apelado (fls. 153/156), os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Considerando o teor do ofício encaminhado pela SPU/PE, setor responsável pela cobrança do débito exequendo, informando o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa objeto desta demanda (proc. adm. nº 04962.600547/2008-58), a presente execução fiscal deve ser julgada extinta por carência superveniente do interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Mantenho a condenação da União em honorários advocatícios, à luz do princípio da causalidade, considerando que o cancelamento da inscrição em dívida ativa foi posterior ao ajuizamento da execução. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1083212/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/08/2010, DJe 18/08/2010).

Consequentemente, resta prejudicada a análise da apelação interposta.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União, dada a sua manifesta prejudicialidade, mas, de ofício, reconheço a carência superveniente do interesse processual e, por isso, JULGO EXTINTO O PROCESSO com fundamento no art. 267, VI, do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001553-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : MARCOS APARECIDO FELTRIN
ADVOGADO : SP201938 FLÁVIO EUSEBIO VACARI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00108011020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Deferi o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Em decorrência, julguei prejudicado este agravo de instrumento.

A União interpôs agravo regimental, alegando que a ação ordinária na qual foi proferida a decisão agravada não havia transitado em julgado.

Todavia, os autos da ação principal 001080110.2010.4.03.6109 subiram a esta Corte, foram apreciados pela Turma julgadora e o processo já baixou definitivamente à Vara de Origem.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010368-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : POSTES IRPA LTDA
ADVOGADO : SP264532 LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00020805120104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão reproduzida à fl. 40, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlo/SP recebeu os embargos à execução nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Alega-se, em síntese, que incide, in casu, o art. 739-A do Código de Processo Civil, que condiciona a concessão de efeito suspensivo aos embargos à concorrência de quatro requisitos: quais sejam, a penhora regular e suficiente para garantia do juízo, o pedido específico por parte do embargante em relação ao efeito suspensivo, a relevância dos fundamentos contidos nos embargos e a possibilidade de dano grave e de difícil reparação.

Segundo a União, inexistente relevância demonstrada nos fundamentos dos embargos, bem como de possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação e não houve pedido específico.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada

sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045552-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045552-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PROVETA IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA e outros
: JOAO MARCOS NIGOL
: ALMIR MANFRIN
ADVOGADO : SP111387 GERSON RODRIGUES
No. ORIG. : 97.00.00488-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de PROVETA IND/ E COM/ DE MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA e OUTROS, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o documento que embasou a extinção do feito informa tão-somente o pagamento da primeira parcela do REFIS, e não a liquidação do débito como um todo. Requer, assim, a anulação da sentença, por erro material.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não verifico o alegado erro material da sentença, que se embasou em informação prestada pela própria exequente, no sentido de que houve quitação do débito.

Como se vê de fl. 53, a exequente reconheceu a quitação do débito incluído no REFIS e requereu, expressamente, a extinção do feito, na forma da lei.

E se posteriormente ela verificou que houve erro na análise dos documentos constantes dos autos, concluindo pela subsistência parcial do débito, não pode atribuir o erro ao Juízo "a quo", sendo certo, por outro lado, que não se trata de um mero erro material.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEF. EXTINÇÃO A PEDIDO DA FAZENDA NACIONAL EM RAZÃO DO CANCELAMENTO DA DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE ERRO ADMINISTRATIVO E QUE A DÍVIDA SUBSISTE. ACÓRDÃO RECORRIDO CUJA MOLDURA FÁTICA NÃO PERMITE AFIRMAR-SE, COM SEGURANÇA, A PERMANÊNCIA DA DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 7/STJ. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cuida-se de execução fiscal extinta a pedido da Fazenda Pública em razão do cancelamento da dívida ativa, posteriormente considerado irregular em sede administrativa, circunstância discutida na Apelação. A moldura fática contida no acórdão vergastado não permite a esta Corte aquilatar, com segurança, a subsistência da dívida ativa por ele considerada cancelada, o que, inevitavelmente, demandaria acurado exame de fatos e

provas, providência obstada pelo Enunciado 7 da Súmula de jurisprudência do STJ.

2. Por outro lado, a jurisprudência do STJ entende que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 463, I, do CPC, tão somente nas hipóteses de correção de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo - erro material - ou por meio de Embargos de Declaração (AgRg no REsp. 1.272.953/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.04.2012). Todavia, no caso dos autos, não se pode considerar que houve mero erro material.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido."

(AgRg no REsp nº 1.187.304/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17/04/2013)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005150-72.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005150-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CRUZADA EVANGELISTICA PALAVRAS DE VIDA
ADVOGADO : SP243643 ZAQUEU MIGUEL DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00051507220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CRUZADA EVANGELISTA PALAVRAS DA VIDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **ao julgar extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que o débito foi pago quando já havia sido encaminhado para a inscrição da dívida ativa, o que impossibilitou a devida alocação dos pagamentos. Requer, assim, a exclusão dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS PROCESSUAIS - SÚMULA Nº 153/STJ - ART. 26 DA LEI Nº 6830/80 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Aplicação, por analogia, da Súmula nº 153/STJ.

2. Recurso especial improvido."

(REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE EXTINÇÃO

DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que a verba honorária é devida pela Fazenda Pública, nos casos em que a extinção do feito é requerida pela exequente após a citação da parte executada, ainda que esta não tenha apresentado resposta.

2. Pelo exposto, não havendo novas razões para infirmar a decisão agravada, nega-se provimento ao agravo regimental."

(AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028039-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE XV DE NOVEMBRO DE JAU
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005122320124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ESPORTE CLUBE XV DE NOVEMBRO DE JAÚ em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade e não reconheceu a prescrição do débito.

A recorrente pugna pela reforma da decisão com a extinção da execução fiscal pela prescrição, pois o primeiro lançamento foi declarado nulo por decisão proferida em Embargos à Execução Fiscal e o novo lançamento ocorreu após 35 anos da data do fato gerador.

É o relatório. DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da

Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, inclusive no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição.

Por primeiro, constata-se que a inscrição em dívida ativa dos débitos relativos ao período de 10/1976 a 01/1977 data de 26.08.1996. Ajuizada Execução Fiscal em 29.10.1996 contra a qual se interpôs embargos em 27.07.1999, os quais foram julgados procedentes com trânsito em julgado em 10.11.2011, anulando a CDA, pois não houve a sua substituição quando constatado pagamentos anteriores.

Nos termos do art. 8º, §2º da LEF, o despacho que determinou a citação do devedor interrompeu a prescrição.

Paralisado pela tramitação dos embargos à execução em 1999, o feito executivo retomou andamento normal em 2011, e daí em diante a exequente tem tomado providências para a satisfação de seu crédito.

A reabertura do prazo para novo lançamento destina-se apenas a permitir que seja sanada a nulidade do lançamento anterior e não um lançamento diverso.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição.

Desta sorte, a execução deve ter seu prosseguimento até ulteriores termos.

Com tais considerações, **nego o efeito suspensivo** para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se o Juízo de origem.

À contraminuta.

P. I.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034159-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
No. ORIG. : 03.00.00543-3 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida pela 6ª Vara da Comarca de Barueri que, em execução fiscal para cobrança de dívida de aforamento de imóvel pertencente à União, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda., atual denominação da empresa Albuquerque Takaoka Participações Ltda., para julgar extinta a execução, nos termos do

art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão do disposto no art. 131 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em suas razões, que o débito inscrito na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal é decorrente de aforamento de imóvel localizado na região da Fazenda Tamboré, atualmente denominada Alphaville, do qual a executada comprometera-se a vender tão somente o domínio útil.

Sustenta que o foro não tem natureza tributária, constituindo receita patrimonial da União, de modo que não se aplicam a as regras contidas no Código Tributário Nacional, especialmente o art. 131, utilizado como fundamento para a ilegitimidade passiva da executada.

Assevera que, segundo o registro de matrícula do imóvel, o domínio útil pertence à Construtora Albuquerque Takaoka, havendo apenas registros de compromissos de compra e venda, de sorte que, sendo o responsável pelo pagamento do foro o proprietário do domínio útil e não o comprometente comprador, estaria configurada a legitimidade passiva da executada.

Aduz, por fim, que as obrigações decorrentes do regime de aforamento apenas são transferidas mediante autorização expressa da União, por meio da Secretaria de Patrimônio da União - SPU, consoante previsão do art. 102 do Decreto-lei nº 9.769/46, o que não ocorreu no presente caso, e que o art. 130 do mencionado Decreto-lei condiciona a transferência onerosa de direitos sobre o imóvel ao pagamento de laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno.

Pede, assim, a reforma da sentença para que, afastada a ilegitimidade passiva da executada, seja dado regular prosseguimento à execução fiscal.

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 151/166).

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da apelação aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 04/11), o crédito exequendo refere-se a imóvel submetido ao regime de aforamento ou enfiteuse, regido pelos Decretos-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e nº 2.398, de 21/12/1987, aos quais se aplicam subsidiariamente as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002.

Assim, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União, para a qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, de incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como o imposto sobre a propriedade territorial rural (art. 29) ou predial e territorial urbano (art. 32).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos julgados que cito: AI 0102267-84.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:14/08/2013; AC 0034166-92.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Paulo Domingues, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:23/11/2012; EI 00502833720074039999, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:12/08/2010.

Afastada a natureza tributária do foro, cabe uma análise do instituto da enfiteuse.

Com efeito, a enfiteuse é direito real sobre coisa alheia, cuja aquisição só se concretiza com o registro do título no Registro de Imóveis, conforme disciplinam os artigos 674, I, e 676 do Código Civil de 1916 e 1.225, I, e 1.227 do Código Civil de 2002.

Tais dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao art. 860, parágrafo único, do CC/1916 e art. 1.245, § 1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser tido como proprietário.

Observo, ainda, que o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 dispõe que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação esteja sujeito a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos.

Conclui-se, assim, que o sujeito passivo da obrigação de pagamento do foro é o enfiteuta ou foreiro, ou seja, o titular do domínio útil do imóvel, nos termos do artigo 678 do Código Civil de 1916.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante é no sentido de que, nas transferências de terrenos de marinha (situação análoga à presente), permanece a obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de sorte que, "*não havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente*" (REsp 1347342/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/10/2012, DJe 31/10/2012).

Por sua vez, a Primeira Seção deste Tribunal também já teve oportunidade de se manifestar a respeito do aforamento de terrenos da região da Fazenda Tamboré. Confira-se o teor da ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

- 1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.*
- 2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.*
- 3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.*
- 4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.*
- 5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.*
- 6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.*
- 7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.*
- 8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.*
(EI 0009694-66.2008.4.03.9999, Primeira Seção, maioria, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2013)

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade passiva da apelada.

No caso, não consta dos autos cópia de certidão de matrícula do imóvel, mas apenas de Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda (fls. 57/70), firmado entre a Construtora Albuquerque Takaoka S/A, titular do domínio útil do terreno, e o compromissário comprador, datado de 13/03/1995. Não há, também, notícia nos autos do registro do título de transmissão do domínio útil do imóvel, qual seja, da escritura de compra e venda.

É certo que a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador, desde que não haja cláusula de arrependimento, o direito real à aquisição do imóvel, nos termos do artigo 1.417 do CC/2002.

Entretanto, sendo o imóvel objeto de enfiteuse, a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador o direito real à aquisição do domínio útil, não lhe garantindo, todavia, a titularidade deste, o que só virá a se concretizar após o registro da escritura de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, o qual depende, como visto acima, da apresentação da Certidão Autorizativa de Transmissão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União.

Portanto, não tendo ocorrido a efetiva transmissão do domínio útil do imóvel por meio do compromisso de compra e venda, a apelada deve ser considerada a titular do domínio útil do imóvel, e, conseqüentemente, parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

Afastada a ilegitimidade passiva alegada pela apelada, as demais matérias deduzidas na exceção de pré-executividade (fls. 19/38) devem ser objeto de análise pelo Juízo de origem, não podendo ser examinadas por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para, reformando a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução, afastar a ilegitimidade passiva da executada e determinar o prosseguimento do feito.

Intime-se. Publique-se.

Transitada em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041044-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
No. ORIG. : 03.00.00578-6 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida pela 6ª Vara da Comarca de Barueri que, em execução fiscal para cobrança de dívida de aforamento de imóvel pertencente à União, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda., atual denominação da empresa Albuquerque Takaoka Participações Ltda., para julgar extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão do disposto no art. 131 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em suas razões, que o débito inscrito na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal é decorrente de aforamento de imóvel localizado na região da Fazenda Tamboré, atualmente denominada Alphaville, do qual a executada comprometera-se a vender tão somente o domínio útil.

Sustenta que o foro não tem natureza tributária, constituindo receita patrimonial da União, de modo que não se aplicam a as regras contidas no Código Tributário Nacional, especialmente o art. 131, utilizado como fundamento para a ilegitimidade passiva da executada.

Assevera que, segundo o registro de matrícula do imóvel, o domínio útil pertence à Construtora Albuquerque Takaoka, havendo apenas registros de compromissos de compra e venda, de sorte que, sendo o responsável pelo pagamento do foro o proprietário do domínio útil e não o comprometente comprador, estaria configurada a ilegitimidade passiva da executada.

Aduz, por fim, que as obrigações decorrentes do regime de aforamento apenas são transferidas mediante

autorização expressa da União, por meio da Secretaria de Patrimônio da União - SPU, consoante previsão do art. 102 do Decreto-lei nº 9.769/46, o que não ocorreu no presente caso, e que o art. 130 do mencionado Decreto-lei condiciona a transferência onerosa de direitos sobre o imóvel ao pagamento de laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno.

Pede, assim, a reforma da sentença para que, afastada a ilegitimidade passiva da executada, seja dado regular prosseguimento à execução fiscal.

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 179/194).

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da apelação aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 04/08), o crédito exequendo refere-se a imóvel submetido ao regime de aforamento ou enfiteuse, regido pelos Decretos-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e nº 2.398, de 21/12/1987, aos quais se aplicam subsidiariamente as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002.

Assim, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União, para a qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, de incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como o imposto sobre a propriedade territorial rural (art. 29) ou predial e territorial urbano (art. 32).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos julgados que cito: AI 0102267-84.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:14/08/2013; AC 0034166-92.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Paulo Domingues, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:23/11/2012; EI 00502833720074039999, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:12/08/2010.

Afastada a natureza tributária do foro, cabe uma análise do instituto da enfiteuse.

Com efeito, a enfiteuse é direito real sobre coisa alheia, cuja aquisição só se concretiza com o registro do título no Registro de Imóveis, conforme disciplinam os artigos 674, I, e 676 do Código Civil de 1916 e 1.225, I, e 1.227 do Código Civil de 2002.

Tais dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao art. 860, parágrafo único, do CC/1916 e art. 1.245, § 1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser tido como proprietário.

Observo, ainda, que o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 dispõe que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação esteja sujeito a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos.

Conclui-se, assim, que o sujeito passivo da obrigação de pagamento do foro é o enfiteuta ou foreiro, ou seja, o titular do domínio útil do imóvel, nos termos do artigo 678 do Código Civil de 1916.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante é no sentido de que, nas transferências de terrenos de marinha (situação análoga à presente), permanece a obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de sorte que, "*não havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente*" (REsp 1347342/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/10/2012, DJe 31/10/2012).

Por sua vez, a Primeira Seção deste Tribunal também já teve oportunidade de se manifestar a respeito do aforamento de terrenos da região da Fazenda Tamboré. Confira-se o teor da ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.

2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.

3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para

reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.

4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.

5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.

6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.

7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.

8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(EI 0009694-66.2008.4.03.9999, Primeira Seção, maioria, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2013)

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade passiva da apelada.

No caso dos autos, consta da cópia de certidão de matrícula do imóvel (fls. 53/54) o registro do Compromisso de Compra e Venda do Imóvel firmado entre a Construtora Albuquerque Takaoka S/A, titular do domínio útil do terreno, e os compromissários compradores, sob a rubrica R.01/32.969, datado de 01/07/1982. Não há, porém, notícia nos autos do registro do título de transmissão do domínio útil do imóvel, qual seja, da escritura de compra e venda, mas apenas do registro e cancelamento de hipoteca em favor do Banco Itaú S/A - Crédito Imobiliário.

É certo que a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador, desde que não haja cláusula de arrependimento, o direito real à aquisição do imóvel, nos termos do artigo 1.417 do CC/2002.

Entretanto, sendo o imóvel objeto de enfiteuse, a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador o direito real à aquisição do domínio útil, não lhe garantindo, todavia, a titularidade deste, o que só virá a se concretizar após o registro da escritura de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, o qual depende, como visto acima, da apresentação da Certidão Autorizativa de Transmissão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União.

Portanto, não tendo ocorrido a efetiva transmissão do domínio útil do imóvel por meio do compromisso de compra e venda, a apelada deve ser considerada a titular do domínio útil do imóvel, e, consequentemente, parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

Afastada a ilegitimidade passiva alegada pela apelada, as demais matérias deduzidas na exceção de pré-executividade (fls. 23/38) devem ser objeto de análise pelo Juízo de origem, não podendo ser examinadas por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para, reformando a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução, afastar a ilegitimidade passiva da executada e determinar o prosseguimento do feito.

Intime-se. Publique-se.

Transitada em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003611-52.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILBERTO DE STEFANI
ADVOGADO : SP094763 MAURIZIO COLOMBA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00036115220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por servidor público federal, objetivando o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que indeferiu o seu pedido de explicação acerca da investigação patrimonial instaurada em relação aos seus bens. Requer ainda seja reconhecido seu direito à cópia integral do procedimento administrativo instaurado.

Informa o impetrante que é Auditor Fiscal da Receita Federal. Narra que, por força da Portaria REF 11.311, de 27/11/2007, foi instaurado procedimento de investigação acerca do seu patrimônio. Nesse contexto, as autoridades administrativas solicitaram informações referentes aos anos-calendário de 2003 a 2010. Sustenta que a solicitação importou em quebra do sigilo bancário, razão pela qual formulou um pedido de "emissão de certidão explicativa contendo os critérios legais que sustentaram a investigação". Bem assim, requereu uma cópia integral dos autos do procedimento. No entanto, os pedidos foram indeferidos sob o argumento de que o processo instaurado é sigiloso. Sustenta que tem direito líquido e certo às informações a seu respeito, nos termos do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Outrossim, alega que tem direito à emissão de certidão para defesa dos seus direitos.

A liminar foi indeferida.

Em face dessa decisão, o impetrante interpôs Agravo de Instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pretendida.

Em suas razões recursais, o impetrante sustenta que o sigilo da sindicância patrimonial não se aplica ao investigado. Aduz que tem direito de informar-se e documentar-se sobre fato do seu interesse. Acrescenta que faz jus não só à produção de provas no âmbito administrativo, como também à fiscalização das provas produzidas. No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Cinge-se a controvérsia quanto a eventual direito líquido e certo do impetrante a obter cópia dos autos do procedimento administrativo nº 16302.00007/2009-55.

O mencionado procedimento refere-se a uma **Sindicância Patrimonial**, instaurada por requisição do Ministério Público Federal no intuito de averiguar possíveis incongruências entre os rendimentos do impetrante e o seu patrimônio. O fundamento para a instauração da sindicância seria, pois, o artigo 9º, VII a Lei 8.429/90:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

A análise do patrimônio do servidor, no intuito de obstar a prática vedada pelo dispositivo colacionado, é prevista no artigo 13 do mesmo diploma legal:

"Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo ."

O artigo, por sua vez, foi regulamentado pelo Decreto 5.483/2005, que prevê a figura da "Sindicância Patrimonial" nos seguintes moldes (g.n.):

"Art. 7º A Controladoria-Geral da União, no âmbito do Poder Executivo Federal, poderá analisar, sempre que julgar necessário, a evolução patrimonial do agente público, a fim de verificar a compatibilidade desta com os recursos e disponibilidades que compõem o seu patrimônio, na forma prevista na Lei no 8.429, de 1992, observadas as disposições especiais da Lei no 8.730, de 10 de novembro de 1993.

Parágrafo único. Verificada a incompatibilidade patrimonial, na forma estabelecida no caput, a Controladoria-Geral da União instaurará procedimento de sindicância patrimonial ou requisitará sua instauração ao órgão ou entidade competente.

Art. 8º Ao tomar conhecimento de fundada notícia ou de indícios de enriquecimento ilícito, inclusive evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidades do agente público, nos termos do art. 9º da Lei no 8.429, de 1992, a autoridade competente determinará a instauração de **sindicância patrimonial, destinada à apuração dos fatos.**

Parágrafo único. A sindicância patrimonial de que trata este artigo será instaurada, mediante portaria, pela autoridade competente ou pela Controladoria-Geral da União.

Art. 9º A sindicância patrimonial constituir-se-á em procedimento sigiloso e meramente investigatório, não tendo caráter punitivo.

§ 1º O procedimento de sindicância patrimonial será conduzido por comissão composta por dois ou mais servidores ou empregados efetivos de órgãos ou entidades da administração federal.

§ 2º O prazo para conclusão do procedimento de sindicância patrimonial será de trinta dias, contados da data da publicação do ato que constituir a comissão, podendo ser prorrogado, por igual período ou por período inferior, pela autoridade competente pela instauração, desde que justificada a necessidade.

§ 3º Concluídos os trabalhos da sindicância patrimonial, a comissão responsável por sua condução fará relatório sobre os fatos apurados, opinando pelo seu **arquivamento** ou, se for o caso, por sua **conversão em processo administrativo disciplinar.**

Art. 10. Concluído o procedimento de sindicância nos termos deste Decreto, dar-se-á imediato conhecimento do fato ao Ministério Público Federal, ao Tribunal de Contas da União, à Controladoria-Geral da União, à Secretaria da Receita Federal e ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras."

Depreende-se, da leitura dos dispositivos transcritos, que a sindicância patrimonial instaurada para averiguar a evolução patrimonial do impetrante não tem caráter punitivo, de sorte que não está adstrita aos princípios do contraditório ou da ampla defesa.

Com efeito, a sindicância administrativa prescinde da observância ampla dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, anterior e preparatório à acusação e ao processo administrativo disciplinar, ainda sem a presença obrigatória do investigado. (RMS 15316 / SP, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 30/09/2009).

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - SINDICÂNCIA - PROCEDIMENTO SUMÁRIO - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - AMPLA DEFESA - CONTRADITÓRIO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - INCABIMENTO. 1 - A prova, na via mandamental, deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer a chamada dilação probatória, já que o direito que se visa proteger deve ser líquido e certo e, de plano demonstrado. 2 - A sindicância é um procedimento preliminar sumário, instaurada com o fim único de investigação de irregularidades funcionais, que precede ao processo administrativo disciplinar, não se

confundindo com este. Sendo, desse modo, prescindível, nesta fase, a observância dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. 3 - Precedentes (ROMS n°s 2.530/PI e 10.574/ES) (ROMS 200001295918, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:05/08/2002 PG:00357 ..DTPB)

Os autos da sindicância têm a função de peça informativa, destinada à apuração dos fatos, servindo de base ao posterior processo administrativo disciplinar, quando então o servidor poderá apresentar defesa e requerer a realização de diligências que entenda necessárias.

Assim, não prosperam os argumentos do impetrante de que tem direito líquido e certo de acesso aos autos da sindicância para que possa "*fazer prova material de todo o contexto que envolveu o procedimento*". A sindicância não poderá resultar em qualquer sanção ao servidor, já que não tem caráter punitivo, de sorte que não há que se falar em ampla defesa nessa fase. Nos termos do §3º do art. 9º retro, a sindicância patrimonial pode ser arquivada ou convertida em processo administrativo disciplinar. Somente neste último caso, o servidor terá acesso aos autos da sindicância, bem como serão assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Acerca do assunto, a Lei 12.527/2011, que regula o direito constitucional garantidor do acesso a informações de órgãos públicos, no seu art. 23, inciso VIII, prevê expressamente a seguinte hipótese de restrição à informação:

"Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

[...]

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações."

Sobre o indigitado dispositivo, destaco excerto do voto proferido pela i. Ministra Eliana Calmon que, no julgamento do Mandado de Segurança 201202075511 ponderou:

"É indiscutível que o livre acesso aos documentos referentes ao apuratório poderiam trazer prejuízos às investigações, na medida em que, tendo ciência das acusações, os servidores, que têm livre acesso à máquina pública, poderiam utilizar de subterfúgios atinentes à própria atividade para maquiagem ou esconder suas infrações, impedindo a devida responsabilização pelas ilegalidades ocasionalmente cometidas no Serviço Público.

Ademais, a revelação do denunciante poderia ensejar eventual perseguição política lesiva aos princípios da impessoalidade, da isonomia e da moralidade. O servidor ou particular que oferece denúncia relativa a infração cometida por ocupante de cargo público, o faz em homenagem ao interesse público de ter os serviços prestados pela Administração em conformidade com a ética e com a legalidade. Permitir que ele sofra qualquer espécie de prejuízo por essa atuação desencorajaria novas denúncias, o que dificultaria ainda mais a atividade dos setores correicionais da Administração Pública."

Assim, inexistente direito líquido e certo do impetrante ao acesso às informações contidas na Sindicância Patrimonial.

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA - LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - DIREITO ADMINISTRATIVO - SINDICÂNCIA INVESTIGATIVA OU APURATÓRIA DE SUPOSTA INFRAÇÃO COMETIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS - NATUREZA INQUISITORIAL - DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DO PROCESSO. 1. Distintos os atos combatidos no presente writ em relação aos tratados no MS 19.242/DF, não se configura a litispendência aduzida pela autoridade impetrada. 2. Sendo o Ministro Chefe da Controladoria-Geral da União signatário das respostas oferecidas aos questionamentos feitos pelos impetrantes, evidencia-se sua legitimidade passiva ad causam. 3. Tratando-se a sindicância investigativa ou apuratória de procedimento com natureza inquisitorial e preparatória, prescinde ela da observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, os quais serão devidamente respeitados se desse processo sobrevier formal acusação aos servidores públicos. Precedentes. 4. À luz dos arts. 7º, § 3º, e 23, VIII, da Lei 12.527/2011, bem como do art. 6º da Portaria CGU n° 335/2006, considerando o caráter sigiloso do conteúdo do procedimento apuratório, não se vislumbra direito líquido e certo dos impetrantes ao acesso às informações constantes do processo, notadamente as relativas à pessoa do denunciante. 5. Segurança denegada. (MS 201202075511, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/09/2013 ..DTPB)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-02.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JERRY CARNEIRO VIANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262899 MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000670220124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por militar da reserva remunerada da Aeronáutica, com vistas à retificação das datas de suas promoções, com a consequente revisão dos proventos que recebe.

Historia o autor que, malgrado a legislação da época determinasse sua promoção após interstícios mínimos de 02 (dois) e 04 (anos), somente foi promovido após o interstício mínimo de 07 (sete) anos. Sustenta que a inobservância à previsão legal, acarretou-lhe decesso remuneratório, refletindo nos valores que recebe, desde que passou para a reserva, em abril de 1995.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Por fim, condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o autor reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da sentença.

Cinge-se a demanda quanto à retificação das promoções reconhecidas ao autor, com a consequente revisão dos valores que recebe da Aeronáutica.

A despeito dos argumentos do apelante, observo que o mesmo foi transferido para a reserva remunerada em 25 de abril de 1991, nos termos da Portaria DIRAP nº 847/2PM (fl. 18). Destarte, o caso em comento requer a aplicação do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32 que preleciona (g.n):

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Assim, transcorridos mais de cinco anos da transferência do licenciamento do autor das Forças Armadas, há que ser reconhecida a prescrição do próprio fundo do direito. O dispositivo retro, expressamente, prevê a prescrição de todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal no prazo cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originar.

Transcorridos mais de cinco anos da transferência do autor para a reserva remunerada, imperioso o reconhecimento da prescrição da revisão dos valores que vem recebendo. Sobre a matéria em comento já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. RETIFICAÇÃO DAS DATAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual os autores, ora agravantes, requerem a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que sejam retificadas as datas de suas promoções, respeitando-se o interstício mínimo de dois anos, bem como promovê-los aos posto de capitão, com o pagamento das respectivas diferenças..

2. Em situações nas quais o militar busca promoção, a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da Súmula 85/STJ e impõe o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 311545 / PR, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. REFORMA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL. DATA DA PASSAGEM PARA A RESERVA OU REFORMA. 1. Tendo o juiz de Primeiro Grau

apreciado a questão da prescrição do fundo do direito, mesmo que rejeitando-a, não agiu de ofício o Tribunal ao decretá-la, mas sim, dentro dos limites que a remessa necessária lhe confere, tendo em vista que esta devolve ao Tribunal o conhecimento de todas as matérias julgadas em 1º grau de forma desfavorável à Fazenda Pública. 2. De acordo com a jurisprudência sedimentada desta Corte, tratando-se o pedido autoral de alteração da própria situação funcional do servidor, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da passagem para a inatividade. Na espécie, tendo o autor sido reformado em 15/10/1965, e ajuizado a ação - pleiteando a inclusão de vantagens por ter servido em Fernando de Noronha - somente em 12/01/1994, inevitável o reconhecimento da prescrição do fundo do direito, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos a partir da reforma. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AEERSP 200401060144, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010 ..DTPB:.)
Na mesma esteira, já decidiu esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO A 3º SARGENTO, 2º SARGENTO E A SUBOFICIAL EM ISONOMIA COM O SERVIÇO REGULAR DOS GRADUADOS DA AERONÁUTICA OU SERVIÇO GERAL DE TAIFA (STA). DECRETO Nº 68.951/71. PRESCRIÇÃO. 1. Nos caso de revisão de ato de reforma o prazo prescricional conta da data do referido ato. 2. Tendo o autor sido transferido para a reserva remunerada no dia 31 de julho de 1978 e ação proposta em 11 de julho de 1996, fora do quinquênio legal, está prescrito o direito de ação. 3. Apelação não provida. (AC 00196837619964036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO A SUBOFICIAL. PRESCRIÇÃO. 1. A Jurisprudencia do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de revisão do ato de reforma do militar, que implica no reconhecimento de uma nova relação jurídica, através das promoções pretendidas, deve ser observado o prazo quinquenal para prescrição do próprio fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. 2. Apelação desprovida. (AC 04037289619944036103, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do autor.
Após as formalidades legais baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 14 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007007-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CENTROESTE CARNES E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP154399 FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021188020124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária, na qual a autora objetiva obter a anulação da Notificação de Lançamento de Débito NFLD n. 37.014.216-0, que originou o

procedimento administrativo n. 16095.000130/2008-36 e apurou crédito tributário devido à título de multa no montante de R\$ 221.144,08 (duzentos e vinte e um mil, cento e quarenta e quatro reais e oito centavos), atualizado até 20/12/2006.

A decisão agravada recebeu a apelação da autora, interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos efeitos suspensivo e devolutivo.

A agravante sustenta que referida decisão deveria ter atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso, pois a sentença apelada reduziu a multa administrativa fixada na Notificação de Lançamento de Débito NFLD n. 37.014.216-0 ao valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), para que não seja obrigada a continuar a recolher o valor do parcelamento administrativo, a seu ver muitas vezes pago.

Sobreveio decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em 29/04/2014 foi publicado o V. Acórdão de julgamento da AC nº 0002118-80.2012.4.03.6119, ação na qual foi proferida a decisão contra a qual foi interposto o presente este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009909-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : PIRES E GIOVANETTI ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026082820134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; 1/3 constitucional de férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021501-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TRANSCARGA DE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : SP227704 PATRICIA MADRID BALDASSARE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076738620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança impetrado por TRANSPORTADORA TRANSCARGA DE SÃO CARLOS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP a fim de que se reconheça a inexigibilidade das contribuições previdenciárias patronais, incidentes sobre os valores pagos a seus empregados, a título de: 1) aviso prévio indenizado; 2) férias; 3) terço constitucional de férias e; 4) prêmio-gratificação.

A decisão agravada deferiu parcialmente a liminar, para o fim suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais futuras, a cargo da impetrante, incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; férias indenizadas e terço constitucional de férias.

A agravante pleiteia a inexigibilidade das contribuições sobre o prêmio-gratificação.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021760-29.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021760-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SIMASUL SIDERURGIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081218320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança, impetrado objetivando, liminarmente, a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional

A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

A agravante pleiteia a inexigibilidade de contribuição sobre as verbas supra mencionadas.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022081-64.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022081-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : SIMASUL SIDERURGIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081218320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado.

A agravante sustenta que a referida verba tem natureza salarial, logo deve incidir sobre ela a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025500-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CALCADOS KALAIGIAN LTDA
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162662220134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de adicional de um terço de férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029107-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO(A) : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS SP e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114602620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CAMPINAS - HOSPITAL SAMARITANO, qualificado nos autos, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, objetivando, em sede liminar, a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias (artigo 22, Inciso I e II da Lei 8.212/91), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título de "horas extras, férias gozadas, férias indenizadas, férias em pecúnia, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário-educação, auxílio-creche, auxílio-doença e auxílio acidente (15 dias de afastamento), abono assiduidade, abono único, gratificações eventuais, vale transporte, salário maternidade, 13º salário, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional noturno"; bem como o direito de realizar compensação imediata dos valores recolhidos a esse título, com débitos vincendos previdenciários, relativamente ao período de 08/2008 a 07/2013.

A r. decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança, para determinar à autoridade coatora que suspenda a exigibilidade das contribuições previdenciárias previstas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias, férias pagas em pecúnia (abono de férias), as férias indenizadas, o auxílio-doença e o auxílio-acidente (15 primeiros dias), o auxílio-creche, o vale-transporte, o auxílio-educação, o abono assiduidade e o salário-maternidade.

A agravante sustenta que as referidas verbas não reconhecidas como indenizatórias pela decisão agravada não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária, bem como requer o direito de realizar compensação antes do trânsito em julgado e imediatamente dos valores recolhidos a esse título, com débitos vincendos previdenciários, relativamente ao período de 08/2008 a 07/2013.

Sobreveio decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032159-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : J SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
AGRAVADO(A) : DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUICOES
: FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223650820134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA em face de decisão proferida em Mandado de Segurança em que se pretende provimento jurisdicional para o fim de eximir as impetrantes do recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal e entidades terceiras), sobre os valores pagos aos seus empregados relativos a férias usufruídas e adicional de horas extras.

A r. decisão agravada indeferiu a liminar, bem como a inclusão do INCRA e do FNDE no polo passivo da

demanda.

A agravante sustenta que as referidas verbas não reconhecidas como indenizatórias pela decisão agravada não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária, bem como pede a inclusão do INCRA e do FNDE no polo passivo da demanda.

Sobreveio decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-51.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.005251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : EVOLUCAO GESTAO CONTABIL LTDA -ME e outro
: DOUGLAS MANOEL DE ARAUJO
ADVOGADO : SP299528 ALANA DIAS CUNHA DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00052515120134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de EVOLUÇÃO GESTÃO CONTÁBIL LTDA -ME e OUTRO, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante o parcelamento do débito exequendo, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Alega a apelante, em suas razões, que parte do débito em cobrança não está com sua exigibilidade suspensa, não podendo subsistir a sentença na parte em que excluiu os nomes dos executados do SERASA e do CADIN. Pede, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em relação à exclusão dos nomes das executadas do SERASA e do CADIN, deve prevalecer a sentença na parte em que confirmou a liminar deferida às fls. 233/234.

Dispõe o art. 7º da Lei nº 10522/02:

Art. 7º - Será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Como se vê, estando em discussão a natureza da obrigação ou o seu valor, e restando comprovado o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao débito que está sendo questionado, a suspensão do registro no CADIN é medida que se impõe.

Esse é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - DÉBITO FISCAL - DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE - SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN - REQUISITOS - ART. 7º DA LEI 10522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911354 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980732 / SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641220 / RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007; AgRg no REsp 670807 / RJ, Relator Min. José Delgado; Relator para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. "In casu", restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1137497 / CE, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 27/04/2010)

No caso, restou demonstrado, nos autos, que o débito objeto da CDA nº 36.509.464-1 foi incluído em parcelamento, estando a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001.

Assim, não poderia a União inscrever os nomes dos executados nos cadastros de inadimplentes com base no referido débito, razão por que deve ser mantida a sentença na parte em que confirmou a liminar concedida às fls. 233/234.

No entanto, considerando que, após a concessão da liminar, houve desmembramento do débito exequendo, dando origem à CDA nº 37.345.772-3, cujo montante não foi incluído no parcelamento, faz-se necessário esclarecer que a ordem de exclusão dos nomes dos executados do CADIN e do SERASA diz respeito, exclusivamente, ao débito incluído no parcelamento, cuja exigibilidade está suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001.

Assim, se a não inclusão, no parcelamento, do débito que integra a CDA nº 37.345.772-3 ainda é objeto de discussão na via administrativa, deverão os executados, se for do seu interesse, requerer, naquela esfera ou em ação judicial própria, que tal débito não seja causa de inscrição dos seus nomes nos cadastros de inadimplentes. Quanto aos honorários advocatícios, não merece reparo a sentença recorrida.

Vencida a Fazenda Pública, dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil que o juiz, ao fixar os honorários advocatícios, não estará adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. - 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. - 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção."

(REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010)

Assim, tendo em conta que, em 04/2010, foi atribuído à causa o valor de R\$ 59.406,38 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e seis reais e trinta e oito centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta**, apenas para esclarecer que a ordem de exclusão dos nomes dos executados do CADIN e do SERASA diz respeito, exclusivamente, ao débito incluído no parcelamento, cuja exigibilidade está suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário

Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000936-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : SP185740 CARLOS EDUARDO ZAVALA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00066455620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por HERAL S/A IND/ METALURGICA, em face de decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado com objeto de suspender a restrição do nome da impetrante junto ao SERASA.

Afirma que ao tentar firmar contrato com empresa de plano de saúde para seus funcionários foi impedida diante da negativação no SERASA, momento em que tomou conhecimento de tal apontamento oriundo de execução fiscal em trâmite na Vara da Fazenda Pública de Diadema. Bate pela indevida inserção, porquanto não houve citação na execução fiscal distribuída, estando esta aguardando autuação, não lhe sendo dada oportunidade de defesa, ferindo direitos constitucionais, bem como que sua inclusão no cadastro lhe traz reflexos negativos que podem influenciar na continuidade de seus negócios e que a Fazenda Pública tem os meios determinados pela Lei 6.830/80 para fazer valer seus créditos, não podendo se utilizar de outros que não os lá previstos.

Requer, assim, a reforma da decisão, para que seja determinada sua exclusão do SERASA, diante de todo o contexto jurídico demonstrado no decorrer de suas razões recursais.

Sobreveio decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001416-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CAR SYSTEM ALARMES LTDA
ADVOGADO : SC028209 TAISE LEMOS GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236910320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAR SYSTEM ALARMES LTDA, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida em ação ordinária ajuizada com a finalidade de assegurar o alegado direito líquido e certo da parte impetrante de não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento os 15 primeiros dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, salário maternidade, férias gozadas e terço constitucional de férias e de efetuarem a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A r. decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas aos terceiros incidentes sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente

A agravante sustenta que os valores pagos sobre salário maternidade e férias gozadas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001873-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CAR SYSTEM ALARMES LTDA
ADVOGADO : SC028209 TAISE LEMOS GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236910320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo contra a decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de auxílio-doença, referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador e adicional de um terço

de férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002142-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IND/ ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA
ADVOGADO : SP282329 JOSÉ LUIZ MELO REGO NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001102220144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar o alegado direito líquido e certo da parte impetrante de não ser compelida ao recolhimento da Contribuição Social Previdenciária Patronal incidente sobre valores pagos a seus empregados a título de férias usufruídas e salário-maternidade, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, inc. IV, do CPC.

A r. decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de terço constitucional de férias, os 15 primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-acidente, salário estabilidade gestante, salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes - CIPA, salário estabilidade acidente de trabalho e aviso prévio indenizado.

A agravante sustenta que as referidas verbas não reconhecidas como indenizatórias pela decisão agravada não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002905-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO BOX SAITO LTDA
ADVOGADO : SP12224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00107901620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de terço constitucional de férias; férias proporcionais ou vencidas (férias indenizadas); vale-transporte pago em dinheiro; auxílio-creche e auxílio-babá e aviso prévio indenizado e seus reflexos.

A agravante pleiteia o efeito suspensivo, para que seja cassada a liminar concedida e, no que toca ao auxílio-creche, para os filhos acima de 5 (cinco) anos e, abaixo disso, para as despesas efetivamente comprovadas.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003195-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO H SAITO LTDA
ADVOGADO : SP12224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00107884620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que

deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de terço constitucional de férias; férias proporcionais ou vencidas (férias indenizadas); vale-transporte pago em dinheiro; auxílio-creche e auxílio-babá e aviso prévio indenizado e seus reflexos.

A agravante pleiteia o efeito suspensivo, para que seja cassada a liminar concedida e, no que toca ao auxílio-creche, para os filhos acima de 5 (cinco) anos e, abaixo disso, para as despesas efetivamente comprovadas.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003851-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LEINAD ANDRADE VALIDO e outros
: LEONARDO LIMA
: LILIAN MEIRE CORREA DA SILVA
: LOURIVAL EVANGELISTA DOS SANTOS
: LOURIVAL FERNANDES DOS SANTOS
: LUCIANO DOS SANTOS PEREIRA
: LUIZ ANTONIO DE ARAUJO
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
: LUIZ NASCIMENTO DOS SANTOS
: LUIZ QUINTINO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00124797020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Leinad Andrade Valido e Outros, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Os agravantes alegam, em síntese, que o pólo ativo, no presente feito, é constituído por 10 (dez) litigantes e que é lícito deduzir que o benefício pretendido, certamente, resultará superior a 60 (sessenta) salários mínimos, teto previsto na Lei nº 10.259/01, à qual a presente lide não se adequa.

Requerem, pois, que o presente agravo seja provido para, que seja dada oportunidade de emenda da inicial para atribuir valor à causa compatível com o rito ordinário; ou determinar a remessa dos autos à contadoria para apurar o devido valor; ou assegurar àqueles que não residam na cidade de Santos ou São Vicente a opção de demandarem na justiça estadual, quando não houver vara federal na comarca de domicílio.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando que a taxa referencial, utilizada como índice de atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de

Garantia por Tempo de Serviço, fosse substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) ou outro índice que tenha melhor rentabilidade, de janeiro/1999 a julho de 2013, fundamentando na inconstitucionalidade da TR, por não espelhar a real inflação acumulada do período.

Em que pese ter sido a questão afetada pelo ministro Benedito Gonçalves para ser julgado sob o rito dos recursos repetitivos por meio do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, com o sobrestamento de todas as ações judiciais, passo ao exame da matéria que diz respeito apenas à fixação da competência para julgamento da causa.

Para melhor compreensão do caso em comento, cumpre ressaltar que a decisão agravada determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista que o valor da causa individual de cada um dos litisconsortes facultativos seria inferior a sessenta salários mínimos, afigurando-se a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar a demanda.

É assente na jurisprudência que, em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes, na esteira do enunciado da Súmula nº 261, de 22-09-1988, do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

"No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes."

Nesse sentido, colaciono julgado do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI 6.825/80. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES.

1. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.

2. Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTNs, incabível o recurso de apelação, conforme artigo 4º da Lei 6.825/80".

3. Recurso especial provido. Acórdão anulado. (STJ - Sexta Turma - RESP 504488/BA - Ministro Hélio Quaglia Barbosa- DJU 11.10.2004, p. 383)

Vale dizer, o valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve corresponder ao da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos.

Nesse passo, não há que se falar em alteração do valor da causa de ofício, porquanto o juízo *a quo* não modificou o montante atribuído pelos autores à causa. Apenas observou os ditames do verbete sumulado pelo extinto TFR, ainda em uso pelo Superior Tribunal de Justiça.

A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu *caput* estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.

Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

Desta forma, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido é inferior ao limite estabelecido no *caput*, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e à vista da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, a decisão agravada deve ser mantida.

Esta Corte já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL-FGTS- CORREÇÃO MONETÁRIA- EXPURGOS INFLACIONÁRIOS- VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL-APELO PREJUDICADO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM.Juiz 'a quo' que a presente demanda seria de competência do Juizado Especial Federal uma vez que o valor atribuído à causa não excede 60 salários mínimos.

2. Verifico, inicialmente, que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

3. No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.

4. Assim, trata-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art.3º,§3º, da Lei nº 10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

5. Apelo prejudicado" (AC 2006.61.05.008882-0, Rel.Des.Fed. Johonsom Di Salvo, j.08.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISCONSÓRCIO. VALOR DA CAUSA PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. ARTIGO 3º E §3º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos Juizados Especiais Federais de que trata o §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

2. O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar.

3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e §3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta salários mínimos).

4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes (Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região).

5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n.10.259/01.

6. Agravo improvido".

(AG 2006.03.00.017935-8, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJ 26.06.07,p.363).

Quanto assegurar àqueles que não residam na cidade de Santos ou São Vicente a opção de demandarem na justiça estadual, quando não houver vara federal na comarca de domicílio, nada impede que se peça o desmembramento do feito e a propositura de nova ação.

Tratando-se de questão sedimentada e com jurisprudência dominante, mister negar seguimento ao recurso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido, que deverá **observar o determinado no Recurso Especial nº 1.381.683-PE**.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004035-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FLAVIA GONCALVES HERNANDES e outros
: FLAVIO PELONHA BEZERRA
: GEORGE LINS DOS SANTOS
: GERALDO AMARAL JUNIOR
: GILBERTO DE ALMEIDA
: JAIRO GRELL JUNIOR
: JOAO CARLOS CRUZ
: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
: JOSE GERALDO NETO
: JOSE MARIA SILVA DE LIMA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002712020144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Flavia Gonçalves Hernandez e Outros, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Os agravantes alegam, em síntese, que o pólo ativo, no presente feito, é constituído por 10 (dez) litigantes e que é lícito deduzir que o benefício pretendido, certamente, resultará superior a 60 (sessenta) salários mínimos, teto previsto na Lei nº 10.259/01, à qual a presente lide não se adequa.

Requerem, pois, que o presente agravo seja provido para, que seja dada oportunidade de emenda da inicial para atribuir valor à causa compatível com o rito ordinário; ou determinar a remessa dos autos à contadoria para apurar o devido valor; ou assegurar àqueles que não residam na cidade de Santos ou São Vicente a opção de demandarem na justiça estadual, quando não houver vara federal na comarca de domicílio.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando que a taxa referencial, utilizada como índice de atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, fosse substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) ou outro índice que tenha melhor rentabilidade, de janeiro/1999 a julho de 2013, fundamentando na inconstitucionalidade da TR, por não espelhar a real inflação acumulada do período.

Em que pese ter sido a questão afetada pelo ministro Benedito Gonçalves para ser julgado sob o rito dos recursos repetitivos por meio do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, com o sobrestamento de todas as ações judiciais, passo ao exame da matéria que diz respeito apenas à fixação da competência para julgamento da causa.

Para melhor compreensão do caso em comento, cumpre ressaltar que a decisão agravada determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista que o valor da causa individual de cada um dos litisconsortes facultativos seria inferior a sessenta salários mínimos, afigurando-se a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar a demanda.

É assente na jurisprudência que, em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes, na esteira do enunciado da Súmula nº 261, de 22-09-1988, do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

"No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes."

Nesse sentido, colaciono julgado do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI 6.825/80. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES.

1. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.

2. Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTNs, incabível o recurso de apelação, conforme artigo 4º da Lei 6.825/80".

3. Recurso especial provido. Acórdão anulado. (STJ - Sexta Turma - RESP 504488/BA - Ministro Hélio Quaglia Barbosa- DJU 11.10.2004, p. 383)

Vale dizer, o valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve corresponder ao da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos.

Nesse passo, não há que se falar em alteração do valor da causa de ofício, porquanto o juízo *a quo* não modificou o montante atribuído pelos autores à causa. Apenas observou os ditames do verbete sumulado pelo extinto TFR, ainda em uso pelo Superior Tribunal de Justiça.

A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu *caput* estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.

Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

Desta forma, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido é inferior ao limite estabelecido no *caput*, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e à vista da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, a decisão agravada deve ser mantida.

Esta Corte já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL-FGTS- CORREÇÃO MONETÁRIA- EXPURGOS INFLACIONÁRIOS- VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL-APELO PREJUDICADO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM.Juiz 'a quo' que a presente demanda seria de competência do Juizado Especial Federal uma vez que o valor atribuído à causa não

excede 60 salários mínimos.

2. Verifico, inicialmente, que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

3. No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.

4. Assim, trata-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art.3º,§3º, da Lei nº 10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

5. Apelo prejudicado" (AC 2006.61.05.008882-0, Rel.Des.Fed. Johonsom Di Salvo, j.08.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISCONSÓRCIO. VALOR DA CAUSA PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. ARTIGO 3º E §3º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos Juizados Especiais Federais de que trata o §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

2. O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar.

3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e §3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta salários mínimos).

4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes (Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região).

5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n.10.259/01.

6. Agravo improvido".

(AG 2006.03.00.017935-8, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJ 26.06.07,p.363).

Quanto assegurar àqueles que não residam na cidade de Santos ou São Vicente a opção de demandarem na justiça estadual, quando não houver vara federal na comarca de domicílio, nada impede que se peça o desmembramento do feito e a propositura de nova ação.

Tratando-se de questão sedimentada e com jurisprudência dominante, mister negar seguimento ao recurso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido, que deverá **observar o determinado no REsp nº 1.381.683-PE.**

São Paulo, 07 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007253-29.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007253-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVADO(A) : NEVIO PIOVESAN e outro
ADVOGADO : MS010349 RICARDO ELOI SCHUNEMANN e outro
AGRAVANTE : MARIA JULIETA PIOVESAN
ADVOGADO : MS010349 RICARDO ELOI SCHUNEMANN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : GILDO PAULINO BERNARDI
ADVOGADO : MS010349 RICARDO ELOI SCHUNEMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00007543720064036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

O presente de agravo de instrumento interposto por Nevio Piovesan e Maria Julieta Piovesan em face da decisão reproduzida às fls. 14/16 que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante em autos de execução fiscal ajuizada pela União objetivando a cobrança da CDA inscrita sob nº 13.6.06.000363-14, oriunda de cédula rural emitida pelo Banco do Brasil, posteriormente cedida à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, em que figuram como executados Névio Piovesan e Gildo Paulino Bernardi.

A decisão agravada afastou a alegada nulidade da execução por ausência de citação de cônjuge do co-executado Névio Piovesan, bem como de ocorrência de prescrição.

Ausente pedido de efeito suspensivo foi determinada a intimação da agravada para contraminuta.

Contraminuta da União às fls. 204/206.

Breve relatório.

Conforme bem decidiu o Juízo *a quo* não procede a alegação de litisconsórcio passivo necessário do cônjuge do executado, mas apenas sua mera intimação em caso de penhora recair eventualmente sobre imóvel de propriedade de ambos os cônjuges, nos termos do art. 12, § 2º da LEF.

Neste sentido confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. PRESCINDIBILIDADE DE CITAÇÃO DO CÔNJUGE EM AÇÕES DE NATUREZA PESSOAL. SUFICIÊNCIA DE SUA INTIMAÇÃO. ENTENDIMENTO DESTA E. CORTE REGIONAL E DO C. STJ. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO FEITO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido consistente em declarar a nulidade dos atos processuais praticados na execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito derivado de acórdão proferido pelo TCU, que impôs ao executado, cônjuge da ora agravante, a obrigação de ressarcimento ao erário de recursos federais repassados à municipalidade por ele gerida, diante das irregularidades na prestação de contas do convênio celebrado com o FNDE. 2. Inexiste previsão legal, tampouco relação jurídica que determine, no caso em exame, a formação de litisconsórcio necessário, considerando que a ação que visa a cobrança de crédito baseado em acórdão do TCU, detém natureza pessoal e, nessa qualidade, não se torna obrigatória a citação do cônjuge. 3. "Não procede, portanto, a alegação de litisconsórcio passivo necessário do cônjuge do executado, mas apenas sua mera intimação em caso de penhora recair eventualmente sobre produto do seu trabalho, seus bens reservados ou imóveis de propriedade de ambos os cônjuges." (TRF - 5ª Região - AC nº 449848 / RN - Órgão julgador: Segunda Turma - Relator: Desembargador Federal Fernando Braga - DJE de 27/06/2013 - Decisão: Unânime). 4. "Em senda de direito pessoal, não há necessidade de citação do cônjuge do executado casado pelo regime de comunhão universal de bens, pois não é litisconsorte passivo necessário na execução nem pode opor obstáculo ao título executivo." (STJ - AgRg no Ag nº 1277577 / RS - Órgão julgador: Quarta Turma - Relatora: Maria Isabel Gallotti - DJE de 30/11/2012 - Decisão: Unânime). 5. Ressalte-se, por outro lado, que, a teor do art. 655, parágrafo 2º, do CPC, quando a penhora recair sobre bens imóveis, deve o cônjuge ser intimado do gravame realizado, para, querendo, adotar as medidas cabíveis. 6. E foi exatamente o que ocorreu na espécie, conforme se depreende da leitura da certidão acostada ao presente instrumento. Dessa forma, é forçoso concluir pela inexistência de qualquer irregularidade no feito e, conseqüentemente, não havendo que se cogitar, pois, em nulidade processual. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF-5 - AG: 2272320144050000 , Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Data de Julgamento: 27/03/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 03/04/2014)

Assim, não sendo a agravante Maria Julieta Piovesan parte passiva descabe o pleito de citação.

Dito isso, afastada a alegada nulidade da citação, cumpre igualmente afastar a tese de ocorrência da prescrição que restou devidamente apreciada pelo juízo a quo, haja vista que a espécie amolda-se ao prazo prescricional estabelecido no Decreto nº 20.910/32 que prevê o lapso de cinco anos para a execução e, conforme consignado na decisão agravada a dívida teve seu vencimento em 21/12/2005 e a execução foi ajuizada em 25/05/2006, sendo o despacho que determinou a citação do executado exarado em 26/05/2006, antes portanto do decurso do prazo de cinco anos.

Acerca do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEVRA. ART. 177 DO CC/1916. INAPLICABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Controverte-se nos autos a respeito da prescrição relativa ao crédito rural adquirido pela União nos termos da Medida Provisória 2.196-3/2001. 3. O art. 70 da Lei Uniforme de Genevra, aprovada pelo Decreto 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. A prescrição da ação cambiária, no entanto, não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios. 4. A União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas a dívida oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal, nos termos da Lei 6.830/1980. 5. No sentido da viabilidade da Execução Fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, no âmbito dos recursos repetitivos, o REsp 1.123.539/RS. 6. Superadas essas questões, permanece uma a ser solucionada: afastado o prazo de prescrição da Lei Uniforme de Genevra, o da aplicabilidade, como pretende a recorrente, do prazo vintenário previsto no Código Civil/1916 e reduzido para 10 anos, nos termos do Novo Código Civil. 7. Defende-se a tese de que existe peculiaridade justificadora da incidência das normas do Código Civil, qual seja o fato de que se trata de crédito de natureza privada, posteriormente cedido à União. Portanto, ao contrário das multas administrativas ou da taxa de ocupação - que representam créditos titularizados, desde o início, pela União, e em torno dos quais se firmou jurisprudência quanto à aplicação do prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932 -, os direitos relativos ao crédito rural são de natureza privada, pois titularizados por instituições financeiras que, posteriormente, cederam seus direitos em favor do ente federativo. 8. A transferência de titularidade não teria o condão de alterar o regime jurídico da prescrição, porquanto na sub-rogação operada viriam em conjunto os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias que o primitivo credor possuía em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores (art. 384 do Novo Código Civil). 9. A tese fazendária convida à seguinte reflexão: pode a norma inserta no art. 384 do Código Civil ser aplicada indistintamente quando o cessionário - no caso, a União - exerce suas prerrogativas de Poder Público? 10. Nessa circunstância específica, a questão deveria ser disciplinada exaustivamente por lei, em função da submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade. 11. Não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo. 12. Data venia, o argumento de que o crédito passou a ser titularizado pela Fazenda Nacional com as mesmas feições iniciais que existiam a favor do Banco do Brasil conduz à perplexidade. 13. Com efeito, se fosse assim, como justificar a inscrição em dívida ativa da União e a utilização da Execução Fiscal para a cobrança de crédito privado? Como aceitar a possibilidade de registro no Cadin e as restrições ao fornecimento de CND quando houver pendências em relação ao crédito privado? E mais: como defender a incidência do Decreto-Lei 1.025/1969 na cobrança de crédito privado? 14. Por essa razão, a controvérsia deve ser solucionada com base nos seguintes parâmetros: a) preservação da harmonia do sistema jurídico; e b) falta de direito adquirido ao regime jurídico de cobrança do crédito. 15. Insisto no fato de que não se trata de mera alteração do titular do crédito (sujeito de Direito privado para sujeito de Direito público), mas sim de alteração no próprio regime jurídico de cobrança do mencionado crédito. 16. Conforme já referido, o STJ firmou orientação de que inexistia ilegalidade ou inconstitucionalidade na cobrança do crédito rural por meio da Execução Fiscal. 17. Ora, se a cobrança do crédito em tela teve alterado o regime jurídico, contra o qual, não me canso de reiterar, não há direito adquirido, deve-se preservar a harmonia do sistema. 18. Por esse motivo, entendo que haveria quebra de unidade - e que inclusive a atuação do Poder Judiciário seria equiparável à do legislador positivo - se, na cobrança de crédito submetido a regime jurídico de direito publicista, fosse adotada a norma concernente à prescrição conforme disciplina do Código Civil. Dito de outro modo, a aplicação de prazo que não o previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932 dependeria de expressa previsão do legislador. 19. Assim, de forma a manter coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, aplicando-se o disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 20. Em síntese, por não se tratar de execução de título cambial, e sim de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 21. Ainda que se cogitasse de aplicar o prazo trienal, há de se prestigiar o entendimento pacificado no STJ de que a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida. 22. Recurso Especial parcialmente provido. (grifei)

(RESP 1.175.059, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEVRA. CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.175.059/SC, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que examinasse a causa com base nas seguintes premissas: a) o art. 70 da Lei Uniforme de Genevra, aprovada pelo Decreto 57.663, de 1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial, mas a prescrição da ação cambiária não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios; b) a União,

cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas, sim, a dívida ativa não-tributária oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio de execução fiscal, nos termos da Lei 6.830, de 1980; c) no sentido da viabilidade da execução fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, como recurso repetitivo, o REsp 1.123.539/RS; d) a transferência de titularidade do crédito não teria o condão de alterar o regime jurídico da prescrição, porquanto na sub-rogação operada viriam em conjunto os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias que o primitivo credor possuía em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores (art. 384 do Novo Código Civil); e) não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo; f) não se trata de mera alteração do titular do crédito (sujeito de Direito privado para sujeito de Direito público), mas sim de alteração no próprio regime jurídico de cobrança do mencionado crédito; g) se a cobrança do crédito teve alterado o regime jurídico, contra o qual não há direito adquirido, deve-se preservar a harmonia do sistema; h) haveria quebra de unidade - e inclusive a atuação do Poder Judiciário seria equiparável à do legislador positivo - se, na cobrança de crédito submetido a regime jurídico de direito publicista, fosse adotada a norma concernente à prescrição conforme disciplina do Código Civil; i) por não se tratar de execução de título cambial, mas, sim, de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não-tributária, deve incidir o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932; j) a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida (DJe de 1º.12.2010). 2. Recurso especial provido, pelas mesmas razões de decidir, para que o Tribunal de origem examine a ocorrência da prescrição com base nas premissas acima fixadas."

(STJ, 2ª Turma, RESP 201200460138, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03.05.2012);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA ORIGINADA DA CESSÃO DE CRÉDITO RURAL EM FAVOR DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI UNIFORME DE GENEVRA NA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICABILIDADE DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO DECRETO 20.910/32 NA COBRANÇA DE DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Reapreciação do recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL contra sentença que declarou a prescrição da pretensão executiva, extinguindo a execução com resolução de mérito, nos termos do art. 219, parágrafo 5º, do CPC. 2. A decisão monocrática proferida no REsp 1.372.160 - PE, Rel. Min. Herman Benjamin, deu parcial provimento ao recurso especial para afastar a premissa jurídica com base na qual esta Quarta Turma reconheceu a prescrição da pretensão executória, fixando os seguintes parâmetros para a verificação da ocorrência da prescrição no caso concreto: a) a demanda proposta segue o rito previsto na Lei de Execuções Fidei, e não o procedimento da execução de título cambial; b) o prazo prescricional de 3 (três) anos fixado no artigo 70 da Lei Uniforme de Genevra não atinge o crédito em si, mas apenas a ação cambial; c) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na inscrição em dívida ativa de crédito consubstanciado em Cédula de Crédito Rural, a fim de permitir sua cobrança por meio de execução fiscal; d) por questão de coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição de dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, incidindo o disposto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32; e e) o termo inicial da prescrição corresponde ao dia seguinte em que se venceu a última parcela (31/10/2002), isto é 1º/11/2002, e na forma do art. 174, parágrafo único, I, do CNT, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição somente terá corrido se o despacho que ordenou a citação for posterior a 31/10/2007. 3. Constatação de que o despacho que ordenou a citação do executado foi proferido em 30/05/2006 (fl. 05/06), ou seja, antes do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 para a prescrição da dívida de natureza não tributária. 4. Apelação provida para afastar a ocorrência da prescrição, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja dado prosseguimento da execução fiscal. 5. Incabível a inversão do ônus da sucumbência ou a condenação em honorários advocatícios quando se tratar de provimento da apelação interposta pelo exequente na própria execução, haja vista que com o acolhimento do recurso esta retomará seu curso normal, situação em que ou a verba honorária já figura como encargo na CDA (Dec.-Lei 1.025/69), já foi objeto fixação no início da execução para a hipótese de pagamento imediato ou de não oferecimento de embargos (fls. 05/06), podendo ainda ser fixada mais adiante em outro patamar, caso o devedor imponha resistência ao pagamento da dívida." (TRF5, 4ª Turma, AC 200683040003282, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, DJE: 06.02.2014, p. 354).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 07 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2014.03.00.011910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP247637 DIOGO CRESSONI JOVETTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00140234120078260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Sumaré/SP que deferiu a inclusão no polo passivo da execução fiscal a empresa Itaberá Administração e Participação Ltda. criada a partir da cisão parcial da agravante.

A agravante pugna pela reforma da decisão com a extinção da execução fiscal, pela prescrição, bem como que a impossibilidade da inclusão da empresa Itaberá Administração e Participação Ltda., pois os débitos são posteriores à data da cisão.

É o relatório. DECIDO.

A prescrição não foi objeto da decisão de primeiro grau, contudo é de se apreciar a questão por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser argüida a qualquer tempo ou grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão e, devendo ser reconhecida de ofício pelo juiz (cf. art. 193 do CC e 219, § 5.º do CPC).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para fiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS . PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição , no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS , são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS , inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS . PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução , sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição , decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente . 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA , Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

" EXECUÇÃO FISCAL . FGTS . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO . INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO . DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO . ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição , afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no RESp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação , conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição por aplicável o prazo trintenário.

Desta sorte, a execução deve ter seu prosseguimento até ulteriores termos.

No que tange à inclusão da empresa Itaberá Administração e Participação Ltda. criada a partir da cisão parcial da agravante, a agravante não detém legitimidade para pleitear a exclusão da empresa sucessora do pólo passivo da execução fiscal, posto que não pode defender direito alheio sem autorização legal, como se subsume do disposto nos artigos 3.º e 6.º, ambos do CPC.

A teor do art. 6º do Código de Processo Civil, a empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para defender em nome próprio direito alheio, ou seja, a inclusão da empresa sucessora no polo passivo. As seguintes jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte referem-se à inclusão dos sócios que, *mutatis mutandis*, aplicam-se ao caso presente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. SÚMULA 83/STJ. NOME DOS SÓCIOS NA CDA. ATUAÇÃO ILEGAL. ÔNUS DA

PROVA. EXECUTADO.

(...)

5. A empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estabelece o art. 6º do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)"

(EDcl no AREsp 14308/MG, 2011/0068093-9, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/10/2011, DJe 27/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR EM NOME DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACORDO DE PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. A teor do que estatui o art. 6º do CPC, a pessoa jurídica recorrente não é parte legítima para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (do sócio).

(...)"

(REsp 793772/RS, 2005/0180832-9, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (1124), j. 03/02/2009, DJe 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

(...)"

(REsp 515016/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005 p. 127)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido."

(AI 200903000365106 - Agravo de Instrumento - 388041, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:05/04/2010 página: 584)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 6º DO CPC. 1. A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(AI 200903000018935 - Agravo de Instrumento - 360828, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data:16/09/2009, página: 73)

Ora, a parte sucumbente é aquela que sofrerá os efeitos da decisão recorrida e, no caso, seria a empresa Itaberá Administração e Participação Ltda., que ainda não integra a relação processual, o que não implica em qualquer prejuízo, na medida em que, após devidamente citada nos autos originários da execução fiscal, poderá exercer a ampla defesa e o contraditório, nos moldes assegurados pela Constituição da República.

Assim, é manifesta a ilegitimidade da agravante Promac Correntes e Equipamentos Ltda nestes autos, buscando a defesa de direito alheio.

Com tais considerações, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P. I.

Após as formalidades legais, remetam-se os auto ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012220-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON e outro
: MARIA DOS REIS VASSIMON
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
PARTE RÉ : DESTILARIA DALVA LTDA e outro
: JORGE REIGOTA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00008464719998260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo André Maraucci Vassimon e outro contra a r. decisão da MMª. Juíza de Direito da Comarca de Santo Anastácio/SP, reproduzida às fls. 31/37, que nos autos da execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Destilaria Dalva Ltda e outros, rejeitou as exceções de pré-executividade opostas pelos recorrentes.

Alegam os agravantes que a dívida se refere ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que significa dizer que não devem ser aplicadas as disposições do Código Tributário Nacional.

Pugnam pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a exclusão de seus nomes do pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 51/53 vº).

Resposta (fls. 58/67).

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Destilaria Dalva e outros.

Para que os sócios sejam responsabilizados pessoalmente pelo débito, imprescindível que reste comprovado que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Fato é que não consta dos autos deste agravo nenhum elemento que indique a dissolução irregular da empresa executada. Aliás, a União Federal (Fazenda Nacional) teve a oportunidade de juntar a estes autos em sede de resposta algum documento que indicasse a dissolução irregular da empresa apta a gerar a responsabilização dos sócios, mas assim não procedeu.

Ausente, portanto, prova apta a presumir a dissolução irregular da empresa, não há como redirecionar a execução para os sócios ora recorrentes.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado da Colenda 2ª Turma, a título de exemplo:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELOS DÉBITOS. SÓCIO. PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A execução fiscal diz respeito ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que veda a aplicação do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios da empresa pela dívida cobrada - Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. O que resta à União Federal (Fazenda

Nacional) é apontar indícios de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular. E na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o indício de dissolução irregular é a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi localizada na sua sede. IV - A empresa foi devidamente citada e, de lá para cá, não há qualquer registro de diligência do Oficial de Justiça no endereço da empresa com a constatação de que ela não mais funciona no local. Desta feita, a exclusão do sócio Ruy Ferreira Silva é medida de rigor. V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal no Agravo nº 0010938-78.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 06/05/14, e-DJF3 15/05/14)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012604-80.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012604-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : LOURDES ZACARIAS DE JESUS e outros
: LUCIENE APARECIDA DA SILVA ROCHA
: SERGIO LEAL ROCHA
PARTE RÉ : CENTRALIZE RECURSOS HUMANOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120879320094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se os agravados para ofertar contraminuta ao agravo, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014482-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

AGRAVADO(A) : EBM PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068197320144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo contra a decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de **aviso prévio indenizado, adicional de um terço de férias, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado.**

A agravante sustenta que o aviso prévio indenizado, adicional de um terço de férias, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA

No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp.

1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC.

Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.

De acordo com o relator, estas verbas são de natureza indenizatória ou compensatória, por isso não é possível a incidência da contribuição.

Trago a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou

compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos

salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual

com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ - RESP Nº 1.230.957 - RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE 18/03/2014)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014499-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CELSO RIGHI
ADVOGADO : SP116611 ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : BORBA DO CAMPO LAMINADORA DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP224984 MARCIA EMERITA MATOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00050605220024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Celso Righi em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A recorrente pugna pela reforma da decisão com a extinção da execução fiscal, pois a agravada não promoveu a habilitação do crédito fiscal perante o juízo da falência, nos termos do art. 9º e 10º da Lei 11.101/2005, bem como

pela ausência de citação regular do síndico da massa falida e pela citação por edital do sócio, ora agravante, sem esgotamento das demais formas de citação. Aduz ainda a ocorrência da prescrição e a ilegitimidade do sócio para figurar no polo passivo da demanda.

É o relatório. DECIDO.

Não conheço do pedido de extinção da execução fiscal por ilegitimidade passiva do agravante, pois a matéria já foi decidida no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.091760-0 (fls. 139/143) que deu provimento ao recurso para incluir o sócio no polo passivo da execução fiscal, ocorrendo, assim, a preclusão.

Dispõe o artigo 473 do Código de Processo Civil:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Escreveu MOACYR AMARAL SANTOS:

'preclusão consiste na perda de uma faculdade ou direito processual, que, por se haver esgotado ou não ter sido exercício em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto. Essa conceituação se aproxima da de Chiovenda que, a nosso ver, foi quem mais claramente focalizou o instituto, o qual, diga-se de passagem e sinceramente, não se acha ainda precisamente definido. Para o insigne mestre italiano, preclusão consiste "na perda de uma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo". Não muito diversa a definição de Couture, segundo quem consiste na "ação e efeito de extinguir-se o direito de realizar um ato processual, já seja por proibição da lei, por haver-se deixado passar a oportunidade de verificá-lo, ou por haver-se realizado outro com aquele incompatível".'

(in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º Volume, 21ª Edição atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos, Editora Saraiva, página 60)

Desta sorte, não há como analisar neste recurso a questão da legitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal, ante a incidência da preclusão.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade processual, argüida pelos embargantes, sustentando ser ineficaz a citação efetivada na pessoa do representante legal da empresa, quando já decretada a falência da empresa devedora.

Ocorre que, na hipótese de responsabilidade pessoal prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, como no caso, nada impede que a execução fiscal seja direcionada, primeiramente, aos sócios-gerentes da empresa falida, e não à massa falida, representada pelo seu síndico, como requer o agravante.

Também não merece acolhida a alegação de nulidade no sentido de que a citação por edital não poderia ser realizada antes do esgotamento de todos os meios disponíveis para a localização da empresa devedora e do síndico da massa falida.

Consoante o disposto no artigo 8º, inciso III, da Lei nº 6.830/80 c.c. o artigo 231 do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, admite-se a citação do executado por edital após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, de forma a não garantir que o devedor será efetivamente citado.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme o art.8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

2. Recurso a que se nega provimento".

(RESP 806.645, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06 de março de 2006).

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL.

1. No julgamento dos embargos de divergência é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma - de que o Tribunal "a quo", com base na prova dos autos, entendeu que "a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado" - não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei nº 6830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.

3. Agravo regimental não provido.

(AEREsp nº 756911 / SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 03/12/2007, pág. 254)

Nessa esteira, tendo em conta que a citação editalícia, em sede de execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências empreendidas para a citação do executado, restando, no caso, comprovado o esgotamento dos meios de localização do devedor, é válida a citação por edital, na forma do artigo 8º, inciso III, da LEF.

No caso dos autos, a empresa executada foi citada por via postal, sendo que à fl. 46 consta a juntada do AR negativo, bem como à fl. 84 a certidão do oficial de justiça informa que não efetuou a citação da devedora vez que não encontrou o número indicado.

Já no tocante ao agravante, à fl. 156 foi certificada a juntada do AR negativo e à fl. 175 há a informação do oficial de justiça de que não foi encontrado ninguém na casa, que aparentava estado de abandono.

Cumprido ainda dizer que a citação do agravante restou suprida ante o seu comparecimento espontâneo, nos termos do art. 1º da LEF c/c o art. 214, §1º, do CPC.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação a doutrina de João Roberto Parizatto:

... "A finalidade, pois, da citação é dar conhecimento ao réu da ação contra si ajuizada. Logicamente, se ele espontaneamente comparece antes de ser citado, não há mais necessidade de se efetuar a citação, valendo tal comparecimento para suprir a falta de citação, que não mais se justificará. Basta se verificar que o art. 154 do Código de Processo Civil, prescreve que: "Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial."...

Constata-se que referido dispositivo legal garante o exercício dos princípios constitucionais do processo, salientando o princípio da economia processual, ao dispensar a formalidade da citação pelo seu suprimento.

Aplica-se, outrossim, ao caso vertente, o princípio da instrumentalidade das formas. Trata-se de princípio que rege o tema "nulidades" no direito processual.

Por meio do princípio da instrumentalidade das formas, temos que a existência do ato processual não é um fim em si mesmo, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Assim, ainda que com vício, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes não se declara sua nulidade.

Em consonância com a doutrina, o entendimento da jurisprudência pátria, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. REPRESENTAÇÃO. I - O réu não precisa estar representado por advogado com poderes especiais para receber citação quando comparece espontaneamente em juízo e se dá por citado. II - Nestes casos não se exigem poderes especiais do advogado para receber citação (artigo 215 do CPC) porque esta não é feita na pessoa do advogado. Aliás, sequer há citação, mas o suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, previsto no artigo 214, § 1º, do CPC. III - Não há que se confundir os institutos da citação com o da representação processual. Recurso Especial a que se nega seguimento". (STJ, RESP - 805688, Relator(a) SIDNEI BENETI, Órgão julgador TERCEIRA TURMA, DJE 25/06/2009)

"A antecipação do ato citatório pelo réu, com seu comparecimento espontâneo, inclusive juntando procuração, supre a necessidade de formalização da citação, estando já em condições de se defender. Se não o faz há que se reconhecer a revelia". (RT 630/138).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO. CITAÇÃO NEGATIVA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU PARA ARGUIR NULIDADE. PROCURAÇÃO OUTORGADA SEM PODERES ESPECIAIS PARA RECEBER CITAÇÃO. 1. Dispõe o artigo 214, parágrafo 1º do CPC, que a falta ou nulidade de citação poderá ser suprida pelo comparecimento espontâneo do réu, iniciando-se o prazo para contestação na data em que o advogado for intimado da decisão que resolver a nulidade arguida. 2. No presente caso, a procuração acostada aos autos pelo réu não conferia poderes especiais ao causídico para receber citação. Desse modo, o réu deveria ter sido citado pessoalmente, em atenção ao princípio do devido processo legal. 3. Todavia, considerando que o advogado constituído pelo réu já teve acesso integral aos autos do processo principal, inclusive para providenciar a instrução do presente recurso de agravo, não há que se falar em ofensa à ampla defesa ou violação ao devido processo legal pela ausência de citação. 4. Logo, suficiente a abertura de prazo à parte ré para apresentação de contestação, após o cumprimento do presente Agravo de Instrumento, em observância aos princípios da efetividade da prestação jurisdicional e da instrumentalidade das formas. 5. Parcial provimento do recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC. Sendo assim, cumpre dizer que se encontra suprida a questão da ausência de citação da agravante" (AI 00024017920148190000 RJ 0002401-79.2014.8.19.0000, Relator(a): DES. BENEDICTO ULTRA ABICAIR, Órgão Julgador: SEXTA CAMARA CIVEL, DJU: 12/03/2014)

Cumprido acrescentar que, considerando que o advogado constituído pelo réu já teve acesso integral aos autos do processo principal, inclusive para providenciar a instrução do presente recurso de agravo, bem como para

interposição de embargos à execução, não há que se falar em ofensa à ampla defesa ou violação ao devido processo legal pela ausência de citação .

Quanto à prescrição, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para fiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n.º 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Por fim, no tocante à necessidade de habilitação do crédito fiscal na falência, nos termos da Lei de Execução Fiscal, em seu art. 29, a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Isso significa que a Fazenda Pública não está obrigada a habilitar seu crédito no quadro geral da massa liquidante, podendo optar por essa forma de pagamento, ou pelo rito da execução fiscal. Trata-se, pois, de uma prerrogativa da entidade pública, que poderá escolher aquela forma que lhe parecer mais conveniente.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.

(AgRg no Ag nº 713217 / RS, 3ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina - Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 01/12/2009)

Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública. (REsp nº 1103405 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 27/04/2009)

Desta sorte, a execução deve ter seu prosseguimento até ulteriores termos.

Com tais considerações, **nego o efeito suspensivo** para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se o Juízo de origem.

À contraminuta.

P. I.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014691-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP040396 NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 15072058019974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de ofícios a determinados órgãos e entidades nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional (INPI, CVM, Capitania dos Portos, etc).

Sustenta a agravante, em síntese, que a indisponibilidade dos bens e direitos dos devedores é garantia prevista ao credor pelo art. 185-A do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/2005.

Com isso, argumenta que caberia ao Juízo a expedição de todos os ofícios pleiteados, requerendo a antecipação da tutela recursal para que *"seja determinada a expedição de todos os ofícios mencionados no pedido formulado na execução fiscal respectiva, em estrito cumprimento ao disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional, vez que a declaração de indisponibilidade já foi decretada"*.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, constata-se que a União pediu a expedição de ofícios para comunicar o bloqueio de bens e direitos à Corregedoria Geral dos Cartórios Extra-Judiciais, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários, ao Departamento de Trânsito de São Paulo - DETRAN/SP, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, à Secretaria da Capitania dos Portos, ao Departamento de Aviação Civil e, por fim, ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (fls. 596/598).

O Juízo, por sua vez, deferiu a indisponibilidade dos bens na forma do art. 185-A do Código Tributário Nacional e determinou à Secretaria da Vara que diligenciasse por meio das ferramentas eletrônicas disponíveis (BACENJUD, RENAJUD e ARISP) e, em relação aos demais órgãos, autorizou a União a comunicá-los, valendo-se de cópia da decisão.

A decisão agravada encontra-se em consonância com julgados deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça, eis que não restaram demonstrados sequer indícios de que o executado teria bens ou direitos registrados junto à CVM, à Capitania dos Portos ou às demais entidades, conforme precedentes abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE. 1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora. 2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis. 3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Aviação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200702686494, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/10/2008 ..DTPB:..)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE EVENTUAIS BENS E/OU DIREITOS PERTENCENTES AOS EXECUTADOS NEGADO. DEFERIDA A EXPEDIÇÃO DE PESQUISA E BLOQUEIO NO SISBACEN. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - O juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco (artigo 185-A do CTN); contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do

executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente. - Neste caso, a parte executada foi citada, porém, não foram localizados bens aptos a garantir a integralidade do débito. A agravante requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios a órgãos que não dependem de determinação judicial para o acesso às informações. - Deve ser diferenciado o mecanismo de pesquisa junto aos órgãos estatais cuja determinação é exclusiva do Juiz, daqueles de que o exequente dispõe livremente sem a necessidade de tal determinação. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AI 00254861120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA. 1. A agravante requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores, mediante expedição de ofícios à CVM, Banco Central do Brasil, Denatran, Marinha, Aeronáutica, Incra, INPI, ANATEL, ANEEL, dentre outros. 2. No entanto, a exequente não demonstrou a utilidade e efetividade da medida requerida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (destaquei) (AI 00166845820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A expedição de todos os ofícios, conforme requerido pela União, apenas se justificaria se fossem apresentadas provas ou indícios da existência de bens; do contrário, a medida pleiteada não seria útil, implicando mais gastos e trabalho.

Ou seja, deve a exequente ao menos comprovar, faticamente, que a providência pleiteada é viável, conforme aliás, proporcionado pela decisão judicial, que facultou à União que comunicasse o seu teor aos órgãos e entidades mencionados.

Posto isso, NEGO SGUIMENTO a este agravo com fundamento n o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015567-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LUCIANA DE MOURA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026016920144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciana de Moura contra decisão reproduzida na fls. 60/65, em

ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, que a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada visando afastar os efeitos da consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF, bem como autorizar o pagamento das respectivas parcelas vincendas.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal ao asseverar a ocorrência de irregularidade no procedimento de execução extrajudicial consubstanciada na ausência de regular notificação pessoal dos mutuários.

É o relatório.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante verifico que o contrato foi firmado em 15/06/2010, pelo sistema de amortização SAC, com prazo de amortização de 300 meses. Consta que em 18/12/2013 houve a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF, da certidão de fl. 67 depreende-se que a inadimplência da mutuária teve início antes de agosto de 2013, vindo a juízo somente em 28/04/2014 após a designação do leilão extrajudicial do imóvel marcado para 15/04/2014.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Desta forma, o fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode se tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que tal risco é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correção do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.

3. De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

4. Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)

Por fim, não me parece razoável reconhecer a nulidade do procedimento pela alegada ausência de liquidez do título executivo, haja vista que estando firmada a inadimplência do mutuário, considera-se vencida antecipadamente a dívida, sendo o valor da execução o valor do saldo devedor existente acrescido do valor das prestações vencidas e não pagas.

Ademais, a necessidade não se faz presente, tendo em vista que o simples pedido de exibição dos documentos relativos a Planilha de Evolução dos Pagamentos pode ser feito administrativamente, pois constitui direito inequívoco não apenas dos autores, como de qualquer pessoa interessada em adquirir o bem.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015613-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015613-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : TIGRA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018642820124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tigra Ind/ e Com/ de Calçados Ltda em face de decisão proferida pela 3ª Vara Federal de Franca/SP que, em execução fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de ativos financeiros da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que o bloqueio de seu ativos financeiros comprometerá o seu patrimônio e, conseqüentemente a sua recuperação judicial, deferida em 31.07.2013 na forma da Lei nº 11.101/2005.

Alega que a penhora dos valores depositados em sua conta bancária traz prejuízos aos interesses imediatos de empregados ativos e fornecedores.

Argumenta que no presente caso já há bens penhorados e que o bloqueio de seus ativos impedirá o livre prosseguimento de suas atividades produtivas.

Pede a concessão do efeito suspensivo, considerando, ademais, que a execução deve fazer-se da forma menos gravosa possível ao executado, conforme dicção do art. 620 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Encontra-se pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do Recurso Especial 1.184.765-PA nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, que a utilização do sistema BACEN-JUD, no período posterior à "vacatio legis" da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com isso, os ativos financeiros mantidos em depósitos e aplicações têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, desde que observadas as restrições do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, embora a parte agravante sustente que já foram apresentados bens aptos a garantia da execução, a União Federal os rejeitou, pois não teria sido observada a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, além de serem de difícil alienação (fls. 89/90).

Portanto, é legítima a recusa da exequente.

Por outro lado, diversamente do afirmado pela recorrente, não é vedado o ato construtivo (penhora de ativos financeiros) pelo fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial. A propósito, cito precedentes deste Tribunal:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 6.º, §7.º DA LEI N.º 11.101/2005. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação de execução fiscal. A agravante não logrou demonstrar que o deferimento da penhora on line impedirá a consecução do Plano de Recuperação Judicial. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. Estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. Agravo regimental, conhecido como legal, a que se nega provimento.(AI 00183376120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. POSSIBILIDADE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Encontra-se pacificado pelo STJ o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.184.765-PA, no sentido de que no período posterior ao da "vacatio legis" da Lei n.º 11.382/06, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no art. 649, inciso IV, do CPC. Ainda de acordo com a dicção jurisprudencial, o bloqueio pode ser determinado sem que tenham sido esgotadas as diligências para localização de outros bens. - Não resta impossibilitado o ato construtivo pelo fato da empresa encontrar-se em recuperação judicial, a qual não obsta o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes da Primeira Turma. - Agravo legal improvido.(AI 00326757420124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, a agravante não comprovou o real comprometimento de suas atividades em razão da penhora de ativos financeiros que, ao menos em exame provisório, teria atingido um baixo valor (fls. 126/127).

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO a este recurso de agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015782-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ORDEM AUXILIADORA DAS SENHORAS EVANGELICAS OASE
ADVOGADO : SP069227 LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071107320144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Processe-se, uma vez que não há pedido expresso de antecipação da tutela recursal (art. 527, III, do Código de Processo Civil).

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015826-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : PHOENIX MEMORIAL DO ABC S/A
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020784320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Certidão de fls. 373: apresente a agravante as vias originais que comprovam o recolhimento de custas e porte de retorno, sob pena de negativa de seguimento a este agravo.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Int.
São Paulo, 11 de julho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015911-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : FYT TECNOLOGIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372545120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

A União Federal (Fazenda Nacional) agrava de instrumento contra a decisão do Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 99, pela qual o Magistrado singular indeferiu o pedido de inclusão do sócio José Carlos de Freitas no pólo passivo da execução fiscal proposta em face de FYT Tecnologia S/C Ltda, em razão de preclusão da matéria.

Inconformada com a decisão, a União Federal (Fazenda Nacional) alega que o Juízo de origem tem proferido decisões contraditórias no que se refere à comprovação de dissolução irregular da empresa para eventual responsabilização do sócio administrador pela dívida contraída.

Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

De antemão, não se verifica a ocorrência de preclusão da matéria, senão vejamos:

O pedido de inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 35/36 tinha por base a alegação de dissolução irregular da empresa em razão da devolução da Carta de Citação com Aviso de Recebimento pelos Correios, enquanto que o pedido de fls. 85/85 vº tem por base a eventual dissolução irregular da empresa em razão da sua não localização pelo Oficial de Justiça.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não havia sido dissolvida de forma irregular.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, ou, que a empresa devedora tenha sido dissolvida de forma irregular, para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, da dissolução irregular da empresa para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente das 1ª e 2ª Turmas desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 28/06/11, v.u., DJF3 CJ1 07/07/11, pág. 131; Agravo nº 2009.03.00.014812-0, Relator Desembargador Federal Johnsons di Salvo, 1ª Turma, j. 17/05/11, v.u., DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288.

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha: REsp 1201193, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/05/11, v.u., DJe 16/05/11. No caso dos autos, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa para proceder à sua citação, entretanto, tal diligência restou frustrada, por conta da não localização da devedora no endereço designado (fl. 70), o que caracteriza o fenômeno da dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional são firmes no sentido de se responsabilizar os gerentes constituídos à época da dissolução irregular, justamente pelo fato de que foi a dissolução o evento causador da responsabilidade solidária dos administradores.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO RECURSAL DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INADMISSÍVEL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, ao julgar os EAg 1.105.993/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011), não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que não exercia a administração da empresa ao tempo da dissolução irregular da sociedade, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, tendo em vista que a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1375899, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 13/08/13, v.u., DJe 20/08/13)

Esta Egrégia Corte Regional também é unânime na linha de raciocínio acima declinada:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Com relação à responsabilidade do sócio-gerente da empresa executada, pelos débitos inadimplidos, curvo-me ao entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. 2. A propósito do tema, cumpre citar os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430. 3. Conforme a Ficha Cadastral mencionada, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações (fls. 47, 48 e 49), observo que o redirecionamento da execução em face de Carlos Garcia Fernandes Varela não é cabível, pois este retirou-se da sociedade antes da constatação do encerramento irregular de suas atividades. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal no Agravo nº 0014726-71.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 05/12/13, v.u., e-DJF3 13/12/13)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. INADMISSIBILIDADE. - O redirecionamento da execução contra administradores da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da extinção é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior. - Nos autos em exame, verifica-se da ficha cadastral que, não obstante o agravante fosse gestor da executada à época do vencimento de parte dos tributos em cobrança, retirou-se da sociedade em 14/8/2002, ou seja, mais de quatro anos antes da constatação da dissolução ilícita, ocorrida em 8/3/2007. - Inviável o redirecionamento da demanda, segundo do STJ, bem como indevido o bloqueio dos ativos financeiros do recorrente por meio do BACEN-JUD, efetivamente ocorrido, consoante os extratos bancários juntados aos autos, uma vez que não tem responsabilidade pela dívida executada. - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Agravo nº 0009214-39.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, 4ª Turma, j. 17/10/13, v.u., e-DJF3 07/11/13)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. (...) IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08). V - A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou como prova da dissolução irregular da empresa a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a

devedora não se encontrava mais estabelecida no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que implica na possibilidade de inclusão dos administradores no pólo passivo da execução fiscal. VI - A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento). VII - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Agravo Legal no Agravo nº 0013632-20.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 17/09/13, v.u., e-DJF3 26/09/13)

A alteração contratual da empresa executada juntada às fls. 92/94 aponta que a sócia FYT Computer Software Ltda, por intermédio de seu sócio gerente José Carlos de Freitas, era o responsável pela administração da empresa executada e, portanto, o responsável pelo pagamento da dívida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

O provimento imediato é possível pelo fato de que o sócio José Carlos de Freitas não era parte da relação processual formada no Juízo de origem. Uma vez incluído na relação processual, poderá exercer seu direito de defesa assegurado pela Carta Magna.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2686/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051330-84.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : OSWALDO BATISTELA e outro
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OSWALDO BATISTELA E OUTROS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP que, em sede de execução de sentença, com fundamento no inciso IV, do artigo 267 c.c. artigo 618, ambos do Código de Processo Civil, extinguiu a execução.

Alegam, em síntese, que a apelada não logrou comprovar o cumprimento da obrigação, pois não há nos autos qualquer documento que ateste o efetivo pagamento das diferenças.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No caso em análise, a Caixa Econômica Federal foi condenada (fls. 53/59) a aplicar a taxa progressiva de juros nas contas fundiárias dos autores, nos termos da Lei nº 5.107/66.

Regularmente citada na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil, a CEF informou que as contas fundiárias dos exequentes foram remuneradas corretamente pela taxa de juros progressivos à época cabível, não havendo, portanto, diferenças a serem pagas nos autos.

Os apelantes (fls. 180/181) impugnam os cálculos juntados aos autos (fls.130/143, 145/151 e 155/176), apresentando a conta dos valores que entendem devidos (fls. 187/192).

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial, restou constatado que de fato não há diferenças a serem pagas aos exequentes, posto que corretamente aplicados os juros progressivos nas contas fundiárias.

Nesse passo, verifico que a CEF acostou aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas dos autores demonstrando a evolução do saldo das contas vinculadas, as taxas de juros progressivos aplicadas por todo o período, o coeficiente de atualização, os créditos efetuados e o saldo atualizado, documentação apta a comprovar o cumprimento da obrigação, o que foi confirmado pela Contadoria Judicial.

Registre-se, por oportuno, que o contador do juízo é profissional habilitado, investido de *munus publico* e, na qualidade de auxiliar da Justiça, figura em posição equidistante dos interesses particulares das partes, razão pela qual suas percepções gozam de presunção de legitimidade, salvo prova eloquente em sentido diverso, não apresentada na espécie.

Hipótese em que, tendo o recorrente se limitado a impugnar os cálculos do órgão auxiliar do juízo, sem apresentar prova capaz de infirmar o laudo, deve este ser acolhido na formação do convencimento do magistrado para a resolução da lide.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CÁLCULO ELABORADO PELA CEF EM CONFORMIDADE COM A DECISÃO JUDICIAL - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O cálculo do débito judicial deve obedecer aos parâmetros traçados na decisão exequenda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso concreto, o cálculo elaborado pela CEF foi acostado a fls. 328/331 e 333/336 (memória de cálculo), tendo demonstrado, ainda, o depósito do montante devido, como se vê de fls. 378 (R\$ 167,07 + R\$51,79 = R\$ 218,86) e fl. 380 (R\$25,15 + R\$7,79 = R\$ 32,94). Por outro lado, a contadoria judicial, examinando o cálculo da CEF, concluiu pelo pagamento integral do débito, como se vê das informações prestadas às fls. 348/350. 3. Restando demonstrado que os cálculos dos valores devidos ao autor EDUARDO MAMED ABDALLA foram realizados pela CEF em conformidade com a decisão exequenda e que o montante devido já foi depositado nas respectivas contas vinculadas ao FGTS, fica mantida a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. 4. Recurso desprovido. Sentença mantida. (AC 03013298419974036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contador ia judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fê-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)

AGRAVO. ARTIGOS 250 e 251, REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto. 3. Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos. Para tanto, deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de conseqüência, que são indevidos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 00464838820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e cumprida as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016438-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA APARECIDA VENDRASCO DE CAMARGO e outros
ADVOGADO : SP232145 EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA VENDRASCO DE CAMARGO E OUTROS em face da decisão proferida pelo D. Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP que, em sede de execução de sentença, julgou extinto o feito com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o pagamento do débito pela executada Caixa Econômica Federal - CEF.

Alegam a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa, tendo em vista que não lhes foi oportunizado manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

Sustentam, ademais, a inexistência dos créditos efetuados pela Caixa Econômica Federal, em flagrante

descumprimento do julgado, pugnado, assim, pelo prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No caso em análise, a Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar aos autores, ora apelantes, as diferenças decorrentes da aplicação do expurgo inflacionário relativo ao mês de janeiro de 1989 sobre os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS de sua titularidade, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora no percentual de 6% ao ano a contar da citação.

Regularmente citada na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal informou o cumprimento da obrigação, juntando aos autos a fls. 148/154 e 156/157 planilhas de cálculos dos valores depositados nas contas fundiárias dos exequentes, bem como a Guia de Depósito Judicial relativa aos honorários de sucumbência.

Na sequência, a fls. 161, a exequente requereu a expedição de Alvará de Levantamento da importância depositada a fls. 157.

Ato contínuo, sobreveio a sentença extintiva.

Dessa forma, ainda que não tenha havido despacho expresso do Juízo para fins do artigo 635 do Código de Processo Civil, o fato é que o requerimento de levantamento dos valores depositados a título de honorários formulado pelos apelantes demonstra que tiveram acesso aos autos após a juntada dos cálculos ofertados pela Caixa Econômica Federal, caracterizando a sua ciência tácita, o que afasta o aventado cerceamento de defesa.

Em outras palavras, da mesma maneira como vieram aos autos requerer o levantamento dos honorários, divergindo dos valores apresentados pela Caixa Econômica Federal para fins de cumprimento da obrigação, deveriam os apelantes tê-los impugnado; não o tendo feito, presume-se a sua aceitação.

Nessa mesma esteira, não tendo impugnado os cálculos da executada no momento oportuno, operou-se a preclusão da matéria, não cabendo reabrir a discussão nesta via recursal.

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Transitado em julgado e cumprida as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007937-61.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO BAKOWSKI e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/07/2014 3010/3048

ADVOGADO : SP205044 RICARDO WAGNER DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações interpostas por ANTONIO BAKOWSKI e Outros e a UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença de fls. 863/865, que nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a ação de execução que colima o cumprimento de título executivo judicial emanado da Ação Ordinária nº 94.0400291-7, que determinou a incorporação aos vencimentos dos autores, do percentual de 28,86%, a partir de janeiro de 1993. Sem condenação em verba honorária.

Opostos embargos de declaração pelos exequentes (autores), não foram conhecidos, restando mantida a r. sentença embargada, conforme decisão de fls. 900/901.

Os exequentes nas razões recursais de fls. 907/933 requerem a anulação da r. sentença recorrida, com a consequente devolução dos autos à Vara de Origem, porquanto pendentes de apreciação nas Cortes Superiores recursos interpostos no agravo de instrumento extraído destes autos. Alegam, em apertada síntese, que a decisão da E. Primeira Turma deste Tribunal no agravo de instrumento é teratológica porque afronta os princípios da coisa julgada e da segurança das relações jurídicas.

A União Federal, por seu turno, requer a reforma parcial da r. sentença recorrida unicamente para que os exequentes sejam condenados em honorários advocatícios, vez que interpuseram execução buscando o cumprimento de obrigação de fazer já adimplida.

Com contrarrazões da União Federal (fls. 958/961) e dos exequentes (fls. 969/980), nas quais inclusive arguida a litigância de má-fé da União, subiram os autos a esta Corte.

É o breve Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não vislumbro prática de conduta processual que possa ser qualificada como litigância de má-fé no fato de a União ter se valido de recurso para requerer a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, direito que lhe assiste.

A litigância de má-fé exige a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, da qual gera à parte contrária dano processual comprovado. Nesse mesmo sentido o entendimento perfilhado no C. STJ no REsp 1161515:

"(...)

Por fim, quanto à litigância de má-fé, esta Corte de Justiça possui orientação no sentido de que "o simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé" (AgRg no REsp 995.539/SE, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 12.12.2008). Isso, porque a má-fé não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, ou seja, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 17, VI, do Código de Processo Civil.

Com efeito, "somente se justifica a aplicação da pena por litigância de má-fé se houver o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade, o que não está presente neste feito" (REsp 523.490/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1º.8.2005).

A propósito, podem ser mencionados os seguintes precedentes: REsp 1.081.326/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 27.4.2010; REsp 1.088.872/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.3.2009; AgRg no REsp 875.799/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.11.2008).

"(...)

Brasília, 23 de novembro de 2010.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator"

Passo ao mérito propriamente dito.

DA APELAÇÃO DOS EXEQUENTES

A apelação não merece provimento.

Entendo necessária a transcrição de excertos da r. sentença recorrida para melhor compreensão da matéria posta à discussão:

"Vistos em sentença.

Trata-se de ação de execução proposta por ANTONIO BAKOWSKI, DJANIRA SOARES DE MELO ATUI, DEROCY DA SILVA, ERMELINA MARIA SANCHES, GERSON KISTEUMACHER DO NASCIMENTO, JOÃO ANTONIO DE MORAIS, JOSE CARLOS DE ALMEIDA E SOUZA, MAURO MELO DOLINSK, OSCAR NUNES DE ABREU e ZAINDO DE GRAÇA SGARBI em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o cumprimento do título executivo judicial oriundo da ação ordinária nº 94.0400291-7, consistente em sentença que determinou a incorporação aos vencimentos dos autores, ora exequentes, do montante de 28,86%, a partir de janeiro de 1993.

(...)

É o relatório. Fundamento e decido.

Processado o feito, com a efetiva incorporação pleiteada, consoante petições e documentos de fls. 759/761, 764/766 e 805/829, peticiona a União Federal requerendo a extinção da presente execução ao argumento de que com a reestruturação das carreiras operada pela Lei nº 9.421/96 o percentual de 28,86% acabou por ser incorporado aos vencimentos, razão pela qual, ao proceder à nova incorporação pelo cumprimento do julgado (sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 94.0400291-7), tal como decidido pelo juízo nos autos desta execução, a ré estaria sendo obrigada ao pagamento de valores que não mais seriam devidos, a partir da edição do mencionado diploma legal.

Pela análise dos autos, constato assistir razão à União Federal, na medida em que a reestruturação da carreira acabou realmente por absorver o mencionado reajuste aos vencimentos.

Por outro lado, a questão encontra-se preclusa, haja vista que o Tribunal Regional Federal, quando da apreciação do agravo de instrumento interposto pela União Federal já reconheceu não mais ser devido o percentual de 28,86%, após a edição da Lei nº 9.421/96, restando apenas aos exequentes a satisfação da obrigação no que se refere ao pagamento dos valores retroativos, quer seja, de janeiro de 1993 até a entrada em vigor dos efeitos financeiros operados pela edição da Lei nº 9.421/96. Contudo, friso que esse pleito não é objeto da presente execução."

(...)" - fls. 863/865

Também, por necessário, reproduzo a ementa do v. acórdão exarado no Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.059032-7 pela E. Primeira Turma deste Sodalício:

"EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. LEIS NºS 8.622 E 8.627/93. ÍNDICE DE 28,86%. SUPERVENIÊNCIA DE NORMA QUE REESTRUTURA OS PADRÕES REMUNERATÓRIOS. TERMO FINAL DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO À INCORPORAÇÃO DO REAJUSTE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

A edição de norma que reestrutura o padrão remuneratório dos servidores constitui óbice à continuidade do recebimento de reajuste, judicialmente determinado, incidente sobre os vencimentos recebidos até então, por não haver correlação entre os valores pagos anterior e posteriormente à implementação da nova sistemática.

A decisão exequenda, com trânsito em julgado em 06.12.1999, condenou a União Federal a incorporar o percentual de 28,86% às remunerações dos servidores, a partir de janeiro de 1993, descontados eventuais pagamentos já efetuados administrativamente. Posteriormente, a Medida Provisória nº 2.048-26, de 29.06.2000, reeditada sob nº 2.048-27, em 28.07.2000, e ainda novamente reeditada por diversas vezes, a última delas sob nº 2.229-43, de 06.09.2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001, estabeleceu novos padrões de remuneração para as classes de servidores nela discriminadas, totalmente desvinculados dos padrões anteriores, como consequência da transformação dos cargos e dos padrões de vencimentos, de acordo com as tabelas constantes de seus anexos.

Não houve a aplicação de um reajuste sobre o vencimento anterior, mas sim o estabelecimento de um outro patamar, que deve representar o termo final da repercussão financeira do direito ao reajuste concedido à luz do padrão remuneratório extinto.

O estabelecimento de novo padrão remuneratório, pela Medida Provisória nº 2.048-26/2000, resultou em valores superiores aos anteriormente existentes, ainda que se aplicando o reajuste determinado do título exequendo. Não há afronta ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, devendo ser considerado que o reajuste judicialmente determinado foi incorporado pelo novo padrão remuneratório, ainda que não tenha havido expressa referência no referido diploma legal, o que de qualquer forma não seria possível, por se tratar de norma editada muitos anos depois.

A prevalecer o entendimento contrário, chegar-se-ia à conclusão de que um reajuste judicialmente determinado, deveria ser aplicado ad aeternum, independentemente de qualquer legislação posterior, o que não se apresenta razoável.

Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

Importa esclarecer que o C. STF negou seguimento ao agravo interposto contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário e o C. STJ negou provimento ao agravo que inadmitiu o recurso especial.

Desse modo, não havendo pendência de apreciação dos recursos interpostos no agravo de instrumento, não há se falar em anulação da r. sentença atacada e, assim, diante da manutenção do "decisum" proferido pela E. Primeira Turma desta Corte, com trânsito em julgado, não cabe mais qualquer discussão sobre a matéria concernente à incorporação aos vencimentos do percentual de 28,86% em função da reestruturação das carreiras promovida pela Lei nº 9.421/96 e tampouco do tema referente à violação da coisa julgada, questões preclusas.

De outro lado, o próprio título judicial dispôs "*que eventuais pagamentos já efetuados administrativamente pela União deverão ser considerados no momento da execução da sentença mediante comprovação, fazendo necessário o desconto.*"

Portanto, em que pesem as sustentações dos recorrentes nas suas extensas razões recursais, não lograram infirmar o entendimento firmado na r. sentença recorrida, precipuamente no que diz a existência de matéria preclusa em face da decisão proferida nos autos de agravo de instrumento.

Sobre o instituto da preclusão os arestos seguintes:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. MATÉRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA "ULTRA PETITA". REVISÃO DO CONTRATO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I. Sentença que ao declarar a nulidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 ao entendimento de inconstitucionalidade trata de fundamento não deduzido na inicial. Decisão "ultra petita". II. **Questão objeto do apelo dos autores já apreciada em agravo de instrumento anteriormente interposto. Preclusão consumativa.** III. Sentença de ofício reduzida aos limites do pedido excluindo-se o tópico alusivo à declaração de nulidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 ao argumento de suposta inconstitucionalidade. Agravo Retido e Apelação da CEF prejudicados. Apelação da parte autora não conhecida." (g.n.)*

(TRF3, AC 00105071320094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, Decisão: 18/10/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 27/10/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DOS 28,86% NO CÁLCULO DAS GRATIFICAÇÕES REFERIDAS NO ART. 4º DA LEI Nº 9.266/96. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução para pagamento das diferenças decorrentes das gratificações criadas pelo art. 4º da Lei nº 9.266/96. 2. **Nos termos do art. 473 do CPC, é defeso à parte discutir, no curso do processo, questões que foram objeto de decisão, a cujo respeito se operou a preclusão.** 3. A decisão agravada não merece reparo, por ser defeso às agravantes, quando da expedição de precatório complementar, pretender a rediscussão dos cálculos já homologados, em face da preclusão. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (g.n.)*

(TRF1, AG 200601000135285, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, SEGUNDA TURMA, Decisão: 30/10/2013, v.u., e-DJF1: 18/11/2013, PÁGINA: 17)

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE CRITÉRIO ADOTADO NA LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. I - **A teor do disposto no artigo 473 do Código de Processo Civil, é defeso a parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.** II - Agravo interno desprovido." (g.n.)*

(TRF2, AC 200102010462399, Relator Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Decisão: 10/09/2009, v.u., DJU: 09/10/2009, página: 201)

DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL

Razão assiste à recorrente.

A condenação em honorários advocatícios faz parte da sucumbência que se impõe à parte vencida, sendo, ainda, consequência da aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Outrossim, o processo de execução guarda autonomia em relação ao processo de conhecimento e, desse modo, não há óbice ao arbitramento de honorários advocatícios.

A hipótese é regida pelo §4.º do artigo 20, do Código de Processo Civil. Destarte, o juiz não está adstrito entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) estabelecidos pelo §3º do citado art. 20, que exige, expressamente, a edição de provimento condenatório.

Na situação dos autos, não se vislumbra a existência de complexidade e grande esforço profissional do Procurador

da União, justificando assim, mediante a apreciação equitativa, a estipulação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sobre a matéria tratada os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL: INCIDÊNCIA (ART. 20, §4º, E MP 2.180/2001). 1. **A jurisprudência desta Corte sedimentou entendimento sobre a legalidade da condenação em honorários nas execuções embargadas ou não.** 2. Inexistência de dispositivo legal que autorize a fixação de honorários no despacho inicial da execução. 3. **O STJ pode fixar os honorários de advogado, em estimativa equitativa na hipótese de aplicação do art. 20, §4º, do CPC.** 4. Recurso especial provido." (g.n.)*

(STJ, RESP 200300581377, Relator ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Decisão: 28/10/2003, v.u., DJ. 28/10/2003)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SOBRE A VERBA DO ACORDO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. VERBA HONORÁRIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTONOMIA DA VERBA HONORÁRIA DEVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA ESTABELECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A matéria referente à incidência de honorários advocatícios no acordo administrativo não foi aventada no âmbito da Corte de origem, o que determina a aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. **Esta Corte de Justiça, na evolução de sua jurisprudência, reconheceu a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios, na hipótese de o processo de execução decorrer de sentença oriunda de ação coletiva.** 3. Em processos semelhantes a este, tenho fixado os honorários advocatícios em 5% do valor da execução, por levar em conta a análise conjunta dos critérios previstos nos §§3º e 4º do artigo 20 do Diploma Processual Civil. 4. No caso em análise, afastar a sucumbência recíproca implicaria em rever todas as provas juntadas pela parte agravante aos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental improvido." (g.n.)*

(STJ, AGA 200801925565, Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Decisão: 18/12/2009, v.u., DJE: 18/12/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 20, § 4º., DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA DA VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **I - Inexistindo condenação em dinheiro, devem os honorários ser fixados por apreciação equitativa do juiz, no termos do art. 20, §4º., do Código de Processo Civil.** Precedentes.*

II - Agravo regimental a que se nega provimento." (g.n.)

(AgRg nos EDcl no REsp 877.199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 16/03/2011)

Com tais considerações, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos exequentes (autores) e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da União Federal, para condenar a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO e outros

SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00553-7 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida pela 6ª Vara da Comarca de Barueri que, em execução fiscal para cobrança de dívida de aforamento de imóvel pertencente à União, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda., atual denominação da empresa Albuquerque Takaoka Participações Ltda., para julgar extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão do disposto no art. 131 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em suas razões, que o débito inscrito na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal é decorrente de aforamento de imóvel localizado na região da Fazenda Tamboré, atualmente denominada Alphaville, do qual a executada comprometera-se a vender tão somente o domínio útil.

Sustenta que o foro não tem natureza tributária, constituindo receita patrimonial da União, de modo que não se aplicam a as regras contidas no Código Tributário Nacional, especialmente o art. 131, utilizado como fundamento para a ilegitimidade passiva da executada.

Assevera que, segundo o registro de matrícula do imóvel, o domínio útil pertence à Construtora Albuquerque Takaoka, havendo apenas registros de compromissos de compra e venda, de sorte que, sendo o responsável pelo pagamento do foro o proprietário do domínio útil e não o compromitente comprador, estaria configurada a legitimidade passiva da executada.

Aduz, por fim, que as obrigações decorrentes do regime de aforamento apenas são transferidas mediante autorização expressa da União, por meio da Secretaria de Patrimônio da União - SPU, consoante previsão do art. 102 do Decreto-lei nº 9.769/46, o que não ocorreu no presente caso, e que o art. 130 do mencionado Decreto-lei condiciona a transferência onerosa de direitos sobre o imóvel ao pagamento de laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno.

Pede, assim, a reforma da sentença para que, afastada a ilegitimidade passiva da executada, seja dado regular prosseguimento à execução fiscal.

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 120/233).

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da apelação aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 04/10), o crédito exequendo refere-se a imóvel submetido ao regime de aforamento ou enfiteuse, regido pelos Decretos-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e nº 2.398, de 21/12/1987, aos quais se aplicam subsidiariamente as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002.

Assim, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União, para a qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, de incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como o imposto sobre a propriedade territorial rural (art. 29) ou predial e territorial urbano (art. 32).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos julgados que cito: AI 0102267-84.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:14/08/2013; AC 0034166-92.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Paulo Domingues, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:23/11/2012; EI 00502833720074039999, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:12/08/2010.

Afastada a natureza tributária do foro, cabe uma análise do instituto da enfiteuse.

Com efeito, a enfiteuse é direito real sobre coisa alheia, cuja aquisição só se concretiza com o registro do título no Registro de Imóveis, conforme disciplinam os artigos 674, I, e 676 do Código Civil de 1916 e 1.225, I, e 1.227 do Código Civil de 2002.

Tais dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao art. 860, parágrafo único, do CC/1916 e art. 1.245, § 1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser tido como proprietário.

Observo, ainda, que o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 dispõe que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação esteja sujeito a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos.

Conclui-se, assim, que o sujeito passivo da obrigação de pagamento do foro é o enfiteuta ou foreiro, ou seja, o titular do domínio útil do imóvel, nos termos do artigo 678 do Código Civil de 1916.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante é no sentido de que, nas transferências de terrenos de marinha (situação análoga à presente), permanece a obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de sorte que, "*não havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente*" (REsp 1347342/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/10/2012, DJe 31/10/2012).

Por sua vez, a Primeira Seção deste Tribunal também já teve oportunidade de se manifestar a respeito do aforamento de terrenos da região da Fazenda Tamboré. Confira-se o teor da ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

- 1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.*
- 2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.*
- 3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.*
- 4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.*
- 5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.*
- 6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.*
- 7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.*
- 8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.*
(EI 0009694-66.2008.4.03.9999, Primeira Seção, maioria, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2013)

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade passiva da apelada.

No caso dos autos, consta da cópia de certidão de matrícula do imóvel (fls. 55/57) o registro do Compromisso de Compra e Venda do Imóvel firmado entre a Construtora Albuquerque Takaoka S/A, titular do domínio útil do terreno, e os compromissários compradores, sob a rubrica R.01/60.372, datado de 03/12/1985. Não há, porém, notícia nos autos do registro do título de transmissão do domínio útil do imóvel, qual seja, da escritura de compra e venda, mas apenas do registro e cancelamento de hipoteca em favor do Banco Itaú S/A.

É certo que a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador, desde que não haja cláusula de arrependimento, o direito real à aquisição do imóvel, nos termos do artigo 1.417 do CC/2002.

Entretanto, sendo o imóvel objeto de enfiteuse, a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador o direito real à aquisição do domínio útil, não lhe garantindo, todavia, a titularidade deste, o que só virá a se

concretizar após o registro da escritura de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, o qual depende, como visto acima, da apresentação da Certidão Autorizativa de Transmissão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União.

Portanto, não tendo ocorrido a efetiva transmissão do domínio útil do imóvel por meio do compromisso de compra e venda, a apelada deve ser considerada a titular do domínio útil do imóvel, e, conseqüentemente, parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

Afastada a ilegitimidade passiva alegada pela apelada, as demais matérias deduzidas na exceção de pré-executividade (fls. 18/35) devem ser objeto de análise pelo Juízo de origem, não podendo ser examinadas por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para, reformando a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução, afastar a ilegitimidade passiva da executada e determinar o prosseguimento do feito.

Intime-se. Publique-se.

Transitada em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00569-2 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida pela 6ª Vara da Comarca de Barueri que, em execução fiscal para cobrança de dívida de aforamento de imóvel pertencente à União, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda., atual denominação da empresa Albuquerque Takaoka Participações Ltda., para julgar extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão do disposto no art. 131 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em suas razões, que o débito inscrito na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal é decorrente de aforamento de imóvel localizado na região da Fazenda Tamboré, atualmente denominada Alphaville, do qual a executada comprometera-se a vender tão somente o domínio útil.

Sustenta que o foro não tem natureza tributária, constituindo receita patrimonial da União, de modo que não se aplicam a as regras contidas no Código Tributário Nacional, especialmente o art. 131, utilizado como fundamento para a ilegitimidade passiva da executada.

Assevera que, segundo o registro de matrícula do imóvel, o domínio útil pertence à Construtora Albuquerque Takaoka, havendo apenas registros de compromissos de compra e venda, de sorte que, sendo o responsável pelo pagamento do foro o proprietário do domínio útil e não o comprometente comprador, estaria configurada a legitimidade passiva da executada.

Aduz, por fim, que as obrigações decorrentes do regime de aforamento apenas são transferidas mediante autorização expressa da União, por meio da Secretaria de Patrimônio da União - SPU, consoante previsão do art. 102 do Decreto-lei nº 9.769/46, o que não ocorreu no presente caso, e que o art. 130 do mencionado Decreto-lei condiciona a transferência onerosa de direitos sobre o imóvel ao pagamento de laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno.

Pede, assim, a reforma da sentença para que, afastada a ilegitimidade passiva da executada, seja dado regular prosseguimento à execução fiscal.

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 121/233).

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da apelação aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 04/09), o crédito exequendo refere-se a imóvel submetido ao regime de aforamento ou enfiteuse, regido pelos Decretos-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e nº 2.398, de 21/12/1987, aos quais se aplicam subsidiariamente as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002.

Assim, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União, para a qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, de incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como o imposto sobre a propriedade territorial rural (art. 29) ou predial e territorial urbano (art. 32).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos julgados que cito: AI 0102267-84.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:14/08/2013; AC 0034166-92.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Paulo Domingues, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:23/11/2012; EI 00502833720074039999, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:12/08/2010.

Afastada a natureza tributária do foro, cabe uma análise do instituto da enfiteuse.

Com efeito, a enfiteuse é direito real sobre coisa alheia, cuja aquisição só se concretiza com o registro do título no Registro de Imóveis, conforme disciplinam os artigos 674, I, e 676 do Código Civil de 1916 e 1.225, I, e 1.227 do Código Civil de 2002.

Tais dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao art. 860, parágrafo único, do CC/1916 e art. 1.245, § 1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser tido como proprietário.

Observo, ainda, que o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 dispõe que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação esteja sujeito a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos.

Conclui-se, assim, que o sujeito passivo da obrigação de pagamento do foro é o enfiteuta ou foreiro, ou seja, o titular do domínio útil do imóvel, nos termos do artigo 678 do Código Civil de 1916.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante é no sentido de que, nas transferências de terrenos de marinha (situação análoga à presente), permanece a obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de sorte que, "*não havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente*" (REsp 1347342/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/10/2012, DJe 31/10/2012).

Por sua vez, a Primeira Seção deste Tribunal também já teve oportunidade de se manifestar a respeito do aforamento de terrenos da região da Fazenda Tamboré. Confira-se o teor da ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.
2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.
3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.
4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.
5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.
6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.
7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.
8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.
(EI 0009694-66.2008.4.03.9999, Primeira Seção, maioria, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2013)

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade passiva da apelada.

No caso dos autos, consta da cópia de certidão de matrícula do imóvel (fls. 53) o registro do Compromisso de Compra e Venda do Imóvel firmado entre a Construtora Albuquerque Takaoka S/A, titular do domínio útil do terreno, e os compromissários compradores, sob a rubrica R.01/25.616, datado de 15/05/1981. Não há, porém, notícia nos autos do registro do título de transmissão do domínio útil do imóvel, qual seja, da escritura de compra e venda.

É certo que a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador, desde que não haja cláusula de arrependimento, o direito real à aquisição do imóvel, nos termos do artigo 1.417 do CC/2002.

Entretanto, sendo o imóvel objeto de enfiteuse, a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador o direito real à aquisição do domínio útil, não lhe garantindo, todavia, a titularidade deste, o que só virá a se concretizar após o registro da escritura de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, o qual depende, como visto acima, da apresentação da Certidão Autorizativa de Transmissão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União.

Portanto, não tendo ocorrido a efetiva transmissão do domínio útil do imóvel por meio do compromisso de compra e venda, a apelada deve ser considerada a titular do domínio útil do imóvel, e, conseqüentemente, parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

Afastada a ilegitimidade passiva alegada pela apelada, as demais matérias deduzidas na exceção de pré-executividade (fls. 17/34) devem ser objeto de análise pelo Juízo de origem, não podendo ser examinadas por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para, reformando a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução, afastar a ilegitimidade passiva da executada e determinar o prosseguimento do feito.

Intime-se. Publique-se.

Transitada em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008425-61.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : PAULO RODRIGO DINIZ
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084256120134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 84/87, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

- a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
- b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
- c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;
- VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*
- VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)*
- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;
- VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*
- IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*
- X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)*
- XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)*
- XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*
- XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*
- XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*
- XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"*

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008602-25.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ROSALIA AQUINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086022520134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 73/75, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda

falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008670-72.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : KEITH SILVA SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086707220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 63/68, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o

desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA

LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008712-24.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : EDILSON HELENO DA SILVA
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087122420134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 65/68, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008801-47.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : HORJANA PRAKSEDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP308181 MARLY INÊS NÓBREGA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088014720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 47/50, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009186-92.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : DEBORA APARECIDA DE GOUVEA ALMEIDA
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091869220134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 54/57, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009373-03.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : TATIANA ALVES
ADVOGADO : SP308181 MARLY INÊS NÓBREGA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093730320134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 48/49, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

- a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
- b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
- c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;
- VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;
- VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)
- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;
- VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)
- IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;
- X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)
- XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)
- XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009393-91.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO FELIPE DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093939120134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 56/58, opinou pelo provimento da remessa oficial, para denegação da segurança.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda

falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009442-35.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : SANDRA VALERIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179407 JÚLIO CÉSAR GONÇALVES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094423520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 57/58, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010451-32.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : GUILHERME RIBEIRO DE AGUIAR
ADVOGADO : SP087919 VIVIANE DA SILVA MARTINS LEAL e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104513220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 61/65, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº

2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010523-19.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : SANDRA LUCIO PAULINO SILVEIRA
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00105231920134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 57/58, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011) (destaquei)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010575-15.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : SANDRO BISMARCK BARBOSA DE FREITAS
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00105751520134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 73/76, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal